

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA

DÉTERMINATION DES TIERS

EN MATIÈRE DE CESSIION DE CRÉANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le 21 février 1899, à 8 heures 1/2

PAR

Jean N. CESARESCOU

Président : M. E. THALIER, *professeur.*

Suffragants : { MM. PLANIOL, *professeur.*
WEISS, *professeur.*

PARIS

JOUVE ET BOYER

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

15, rue Racine, 15

1899

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA

DÉTERMINATION DES TIERS

EN MATIÈRE DE CESSIION DE CRÉANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le 21 février 1899, à 8 heures 1/2

PAR

Jean N. CESARESCOU

Président : M. E. THALIER, *professeur.*

Suffragants : { MM. PLANIOL, *professeur.*
WEISS, *professeur.*



PARIS

JOUVE ET BOYER

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

15, rue Racine, 15

1899

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MA FEMME

EXPLICATION DES ABRÉVIATIONS

Arch. adm. de Reims. — Archives administratives de Reims.

Bul. Cass. Roum. — Bulletin de la Cour de Cassation de Roumanie.

Cass. — Cour de Cassation.

C. Civ. — Code civil.

C. Comm. — Code de Commerce.

Comm. — Commentaire.

D. — Jurisprudence générale de Dalloz; Recueil périodique. Le premier chiffre indique l'année, le second la partie, le troisième la page. Ainsi : (D. 90 ; 1 ; 243) veut dire : Dalloz année 1890 ; 1^{re} partie ; page 243.

D. Rep. « Vente » n°. — Dalloz répertoire général au mot « vente » n°.

Fuz. Her ; Rép. gen. — Répertoire général alphabétique du Droit Français fondé par Fuzier-Herman.

G. E. — La grande Encyclopédie.

Loc cit. — Lieu cité.

N. R. H. — Nouvelle Revue Historique.

n°. — Numéro d'ordre.

P. — Journal du Palais.

p. — Page.

Pr. Civ. — Code de Procédure civile.

P. Chr. + Collection chronologique du Journal du Palais.

Rec. de j. de l'Ech. de Norm. — Recueil de jugement de l'Echiquier de Normandie.

S. — Recueil général des lois et des arrêts fondé par J. B. Sirey.

Comme le recueil de Dalloz. (*S.* 98 ; 1 ; 120) veut dire (Sirey, année 1898 ; 1^{re} partie, page 120).

S. Chr. — Collection du même recueil.

t. — Tome.

Vol. — Volume,

BIBLIOGRAPHIE

ACCARIAS. — Précis de Droit Romain. 1891, t. 2.

AUBRY ET RAU. — Cours de Droit civil. 1869-1879, t. 3 et 4.

BAUDRY LACANTINERIE. — Précis de Droit civil, 1895-1898, t. 1,
2 et 3.

BÉDARIDE. — Lettre de change, 1877, t. 1 et 2.

BOISTEL. — Droit commercial, 1898, t. 1.

BOUTEILLER. — Somme rurale, revue par Charondas le Caron,
1621.

BRUNNER. — Nouvelle Revue Historique, 1886, p. 43 et suiv.

CUQ. — Nouvelle Revue Historique, 1886, p. 544 et suiv.

DELISLE. — Recueils de jugements de l'Echiquier de Normandie
au XIII^e siècle (1207-1270).

DEMENTE et COLMET de SANTERRE. — Cours analytique du Code
civil, 1873-1884, t. 7.

ESMEIN. — Cours élémentaire d'histoire du Droit Français
1892.

FUZIER-HERMAN. — Répertoire généraal du Droit Français ;
mot : Cession des Créances, 1892, t. IX.

GARSONNET. — Précis de Procédure civile, 1885.

GIDE PAUL. — Etude sur la novation et sur le Transport des cré-
ances, 1879.

GIRARD. — Manuel Elémentaire du Droit Romain, 1898.

GUILLOUARD. — Traité de la Vente et de l'Echange, 1890, t. 2.

DE LA DÉTERMINATION DES TIERS

EN MATIÈRE DE CESSIION DE CRÉANCE

INTRODUCTION

La question des tiers au profit desquels la loi exige la formalité de la signification ou de l'acceptation en matière de cession des créances, est une de celles qui sont restées encore dans le domaine de la discussion. On donne à ce mot, ou un sens trop absolu, ou un sens trop étroit. Toute la difficulté vient de ce qu'on cherche à donner à la formalité de la signification, une seule et unique fonction : *une mesure de publicité à l'égard de tous les tiers y compris le débiteur*. Or, nous allons voir dans le *Chapitre III* de notre étude, que la signification a deux faces, suivant qu'on l'envisage par rapport au débiteur, ou par rapport aux tiers autres que le débiteur.

Pour le premier, elle est une simple *dénonciation* du

transport faite au débiteur cédé à seule fin de l'empêcher de se libérer entrant les mains du cédant. Pour les seconds, les tiers autres que le débiteur, la signification est une formalité exigée par la loi pour *rendre public* l'acte de cession.

Le rôle de la signification ainsi envisagé, nous allons voir au *Chapitre IV* de notre étude, que si le débiteur cédé est un tiers par rapport à la convention intervenue entre le cédant et le cessionnaire, sa situation est toute différente de celle des autres tiers. La signification n'a pour lui qu'un rôle restreint; en dehors de l'article 1691, il ne peut pas se prévaloir du défaut de signification; la formalité envers lui peut être remplacée par un acte quelconque.

C'est ainsi que nous croyons trancher un certain nombre des controverses et des discussions que soulève la formalité de la signification et que nous avons trouvé nécessaire de résumer dans le Chapitre II de notre étude.

Nous avons pensé qu'il était encore utile de faire un aperçu historique sur la matière de la cession pour arriver à démontrer que la créance est cessible en droit moderne, sans aucune idée de mandat. Car, même de nos jours, certains éminents jurisconsultes contestent la possibilité logique de transmettre une créance, chose incorporelle, de la même manière, qu'un objet corporel, prétendant qu'il y a toujours dans la cession, l'idée de mandat.

Dans un appendice, nous faisons un petit résumé de quelques législations étrangères, qui, relativement à la matière de transport des créances, diffèrent plus ou moins sensiblement de la législation française. Notre but est

d'arriver à une conclusion que nous croyons proposée pour la première fois. Nous verrons en effet, tout à l'heure, que les systèmes adoptés par ces différentes législations ne correspondent pas au résultat cherché.

La question des tiers en matière de cession des créances, gravite autour de la publicité édictée par l'article 1690 C. civ. Il est donc utile, avant d'entrer dans le développement de notre étude, de nous demander : si la publicité est nécessaire en matière de transport ; si le système actuel du Code civil est suffisant pour atteindre le but proposé ; et enfin s'il n'y a pas lieu de le remplacer par un système plus efficace.

Il y a des raisons pour soutenir qu'une publicité générale est nécessaire. Autant les actes des dispositions seront publics, autant il sera possible aux intéressés de mesurer avec quelque précision, la fortune d'une personne et par conséquent son crédit. Une juste appréciation de la fortune de chacun, est la condition de la consolidation et de l'équilibre du crédit général. Pour ces raisons, la loi organise un système de publicité en matière de transfert de droits réels immobiliers ; il y a des raisons identiques pour que le législateur garantisse les intérêts de tous les tiers et par conséquent généralise la publicité.

Cependant, dans la société actuelle, où la créance apparaît comme le principal moteur du monde économique ; les intérêts du commerce et le développement des relations sociales et économiques, exigent une libre et rapide circulation des créances.

La créance, par sa nature, est mobile ; elle est destinée à passer de mains en mains. Elle représente le crédit, et

plus la circulation de la créance s'effectue rapidement, plus le crédit général s'agrandit. Or, si on soumet l'aliénation des créances à une formalité quelconque en vue d'en assurer la publicité, n'entrave-t-on pas cette libre circulation et par suite ne frappe-t-on pas tous ces intérêts? N'y-a-t-il pas ici, un intérêt plus général que celui des tiers, pour nous décider dans un sens contraire à la publicité?

C'est en vue de ces raisons d'intérêt général, que le législateur lui-même se trouve forcé de soustraire à la publicité, l'aliénation d'une grande partie de la fortune publique.

Ainsi, il y a une catégorie tout entière des créances telles que les lettres de change, les billets à ordre, les titres au porteur, etc., dont le législateur, pour ces raisons, soustrait l'aliénation à la formalité de publicité.

Bien plus, il y a aujourd'hui dans la jurisprudence, encouragée par la majorité des auteurs, une tendance de plus en plus accentuée, pour diminuer le nombre des créances soumises à la publicité de l'article 1690. Par une extension du principe de la liberté des conventions, on soutient qu'une créance civile contenant la clause à ordre, a l'effet d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. Par conséquent l'aliénation d'une telle créance est soustraite à l'application de l'art. 1690 et 1691 C. civ.

En outre, même lorsqu'il s'agit des créances purement civiles, si au lieu de supposer une cession-transport, il intervient un autre acte juridique, tel qu'une délégation ou une dation en paiement, la créance est transmise à l'ayant-droit sans aucune espèce de publicité.

Ce n'est pas tout. Les meubles corporels, peuvent avoir une valeur très considérable ; cependant le législateur moderne, soit à raison de leur mobilité, soit dans l'intérêt du commerce, qui exige une libre et rapide circulation des meubles, ne soumet leur aliénation à aucune publicité.

De cette constatation il résulte, que l'aliénation d'une grande partie de la fortune mobilière est soustraite à la publicité ; que dans tous ces cas les intérêts des tiers sont sacrifiés. Il faut supposer toujours — et les cas seront très rares aujourd'hui — que la fortune d'une personne se compose seulement ou au moins en grande partie des créances civiles, pour que la publicité exigée par la loi, ait une efficacité quelconque.

Même dans ce cas, de l'avis de tous, le système du code civil est insuffisant pour rendre public l'acte de cession. Les tiers, ne sont pas suffisamment informés du transport par la signification ou l'acceptation exigées par l'article 1690. Ces formalités ne produisent pas une publicité sérieuse et efficace ; quelquefois même, elles deviennent illusoires. Or, une formalité dont l'application est si restreinte et qui ne produit pas l'effet cherché, n'a pas raison d'être. Elle doit être supprimée ou au moins remplacée.

La question ainsi réduite préoccupe le monde juridique, même au-delà des frontières de la France. Dans presque tous les pays où une révision du code civil est intervenue, la signification a été supprimée.

Mais partout, en exagérant la protection des intérêts du débiteur cédé, on est arrivé à des demi-réformes.

Ainsi, dans le nouveau code civil allemand, la cession est valable par le simple consentement des parties ; le

débiteur qui ignore le transport se libère valablement entre les mains du cédant.

En Suisse, c'est le titre qui constate le transport, mais le débiteur cédé, qui n'en a pas eu connaissance se libère valablement entre les mains du cédant.

En Espagne le cessionnaire est saisi de la créance, par la date certaine de l'acte de cession. Mais il doit informer du transport, le débiteur cédé, pour l'empêcher de se libérer entre les mains du cédant.

Nous ne parlons pas des autres pays comme l'Autriche et la Hongrie, qui ont un système pareil à celui du nouveau Code civil Allemand.

Le système généralement adopté par ces divers pays, présente le même défaut. Il se réduit à ceci : 1° suppression de la publicité à l'égard des tiers ; 2° nécessité pour le cessionnaire, de faire connaître comme auparavant, le transport au débiteur.

Il y a donc là, une demi-réforme. Or, ce n'est pas par de demi-réformes qu'on doit procéder, pour avoir un bon système. Maintenir encore au débiteur le droit de se prévaloir de son ignorance pour justifier des actes préjudiciables au cessionnaire, c'est mettre des entraves à la libre et rapide circulation des créances.

Un système mieux approprié, serait celui du Code russe. La créance se transmet par une annotation inscrite sur le titre même par le créancier ou par son mandataire. Le système a jusqu'ici en sa faveur la simplicité. Mais le Code ne s'arrête pas là ; il exige que le transport ainsi opéré soit enregistré. En outre le débiteur peut contes-

ter la sincérité de l'annotation et par suite faire légitimer des actes préjudiciables au cessionnaire.

Le système ainsi compliqué par l'enregistrement et par droit accordé au débiteur, de contester la sincérité de l'annotation, présente deux principaux défauts : 1° il rend le transport difficile ; 2° il ouvre la porte des procès.

En outre il ne s'occupe pas du transport des créances verbales.

Ce n'est donc pas un tel système que nous pourrions adopter.

Faut-il encore parler du système proposé par M. Laurent, dans l'avant-projet de réforme du Code belge ? L'auteur organise pour le transport des créances, un système de publicité pareil à celui de la loi hypothécaire : l'inscription de l'acte de cession sur les registres du conservateur des hypothèques. Comme cette inscription n'avertit pas le débiteur du transport, l'auteur complique le système en exigeant du cessionnaire, la dénonciation du transport au débiteur par un acte authentique ou sous seing privé.

Un tel système qui pousse à outrance la publicité du transport en dépit de tous les intérêts commerciaux et économiques, est indirectement, à peu près le retour à l'ancien principe de l'incessibilité des créances.

Nous avons dit et nous le répétons : la créance par sa nature est mobile ; elle est destinée à passer de mains en mains. Or, avec de telles formalités à chaque aliénation, on arrive à immobiliser la créance, à la rendre presque incessible. En outre, il ne faut pas oublier que la créance n'ayant pas d'assiette fixe, il est impossible de détermi-

ner un lieu immuable, où l'inscription devrait être prise et où les tiers pourraient se renseigner.

Une bonne réforme serait celle qui, tout en tenant compte de l'intérêt du débiteur cédé et jusqu'à une certaine mesure de ceux des tiers, laissera un champ libre à la circulation des créances.

Ce n'est pas à l'étranger que nous irons chercher notre système. Il se trouve déjà organisé dans nos lois : *c'est l'endossement.*

Une transmission de la créance par voie d'endossement, va concilier les intérêts du débiteur cédé et des tiers, avec le principe de la libre et rapide circulation des créances.

La cession étant parfaite entre les parties par l'effet de la convention, le cessionnaire est investi de la créance à l'égard des tiers par l'effet de l'endossement.

Le débiteur sera toujours averti du transport par l'endos du titre ; les tiers qui veulent traiter avec le créancier cédant, connaîtront celui qui est le propriétaire de la créance, sans avoir besoin de s'enquérir auprès du débiteur.

Les créanciers chirographaires du cédant, qui ont à craindre une aliénation en leur fraude, sont sauvegardés déjà par l'action révocatoire.

C'est ainsi que nous croyons trancher la question des tiers en matière de cession des créances.

Mais il faut nous entendre. Si nous estimons que l'endossement est appelé à remplacer avec succès les formalités exigées par l'article 1690, nous ne croyons pas qu'il y ait des raisons pour donner à l'endossement, un effet

plus grand que celui produit par la signification ou l'acceptation actuellement en vigueur. Celui auquel la créance civile a été transmise par endossement reste toujours un cessionnaire ordinaire. L'endossement ne saurait avoir pour lui que l'effet de l'investir de la créance à l'égard des tiers. Le cessionnaire ne peut pas avoir plus de droits que son cédant. Les prescriptions de l'article 1692 à 1695 restent en vigueur. Les exceptions personnellement opposables au cédant, sont également opposables au cessionnaire.

Quant aux créances verbales, vu leur minime importance et la rareté de leur cession, nous serons disposé à admettre un système tel que celui du nouveau Code civil allemand, c'est-à-dire : le transport valable par l'effet de la convention. Le débiteur qui ignore le transport peut se libérer valablement entre les mains du cédant.

Tel est le système que nous nous proposons d'établir, et le but de notre travail.

CHAPITRE PREMIER

APERÇU HISTORIQUE

Droit romain. — La principale question qui se pose est celle de savoir : si on pouvait céder une créance en droit romain. Le créancier pouvait-il investir une autre personne de telle façon qu'elle devînt créancier à sa place ?

Nous passons sur l'époque très ancienne où les Romains n'étaient qu'une modeste agglomération de cultivateurs ; où le droit était confondu avec l'objet ; où l'obligation était considérée comme engendrée plutôt par la violation du contrat que par le contrat lui-même ; où enfin la créance devait avoir uniquement sa source dans un délit, le débiteur étant l'offenseur qui devait réparation, le créancier l'offensé, à qui la réparation était due. A cette époque, où la créance n'était pas transmissible, ni activement, ni passivement, il n'est pas non plus question de la cession ; le créancier ne pouvait pas transmettre son droit de créancier à ses héritiers, comment aurait-il pu le céder à un tiers ?

Arrivons à une époque relativement plus avancée,

où les notions sur l'obligation et sur l'hérédité changèrent ; où les créances font partie des *bona* au même titre que les choses corporelles qui se transmettent avec elles ; où l'exécution sur les biens se substitue à l'exécution sur la personne (loi *Pœtelia*) ; où, par conséquent, la créance entre, si non par son objet, au moins quant au procédé d'exécution, dans les droits patrimoniaux. Demandons-nous ceci : à cette époque, la créance qui était transmissible à titre universel, était-elle transmissible à titre particulier ?

La question qui, pendant longtemps, n'a fait l'objet d'aucune discussion, est fort débattue, aujourd'hui. C'est ainsi que s'exprime M. Gide, dans son étude sur la novation : « Aujourd'hui encore, malgré les progrès qu'a faits la science du droit romain, depuis la découverte de Gaïus, le transport des obligations est resté au nombre de ces théories ténébreuses qui font la terreur des élèves et parfois le désespoir des maîtres » (1).

Pourtant, nous croyons avec la grande majorité des auteurs, que la doctrine traditionnelle de l'incessibilité des créances est la plus vraie, et la plus en conformité, à la fois, avec les textes et avec les notions de Romains sur l'obligation. A Rome l'obligation était un lien tout personnel qui unissait l'une à l'autre, deux personnes déterminées, de telle sorte que toute substitution d'un créancier à un autre devant rompre ce lien, la cession des créances devenait impossible. Sans doute, aujourd'hui par sa définition, l'obligation est toujours un rapport juridi-

que entre deux personnes, mais l'individu n'est plus un élément principal de l'obligation. Ce qu'on a en vue aujourd'hui, dans une obligation, c'est la nature de l'objet dû, dont la valeur impersonnelle est indépendante du titulaire du droit.

Or, il y a là une idée trop subtile pour qu'on l'attribue aux premiers Romains. Ils n'envisageaient les actes juridiques qu'au moment de leur exécution ; celui qui s'engageait dans un contrat, le débiteur qui prêtait de l'argent, se livrait corps et biens au prêteur, en cas d'inexécution de l'obligation. Tous ces principes d'ailleurs, concordent à merveille avec certaines règles de procédure, telles que la *manus injectio*, qui plaçait le débiteur dans une condition équivalente à celle de l'esclave. Plus nous remontons dans le passé, plus nous voyons ce caractère s'affirmer d'une façon concrète, par les droits que ce lien conférait au créancier sur la personne du débiteur ; on le chargeait de chaînes, on mettait des entraves à ses pieds, on le partageait en morceaux. On voit donc d'ici, le grand intérêt qu'avait le débiteur à ne pas se voir exposé à tomber entre les mains d'un prêteur dur et intraitable.

« C'était — dit M. Léon Michel — dans l'état des relations sociales et économiques, un fait anormal, peu compatible avec le principe de l'exécution sur la personne. « Alors, dans ces deux termes, créance ou dette, l'obligation, quand elle se forme, présuppose pour les deux personnes qu'elle rapproche, une appréciation des qualités individuelles : le créancier apprécie la moralité et le crédit du débiteur, et celui-ci, l'ensemble des conditions morales ou autres qui le garantissent contre l'e-

« xercice abusif et inhumain de la contrainte personnelle ;
« l'obligation se caractérise, non seulement par l'indivi-
« dualité de celui qui a promis, mais par celle de celui à
« qui elle est due. Ainsi se formule le principe de l'inces-
« sibilité des créances (1) ».

Les créances sont donc incessibles dans l'ancien droit romain, et c'est ainsi qu'il faut entendre ce texte de Gaïus :

« Obligationes, quoquo modo contractæ nihileorum ré-
cipiunt. Nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velius
tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad
alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut
jubente me; tu ab eo stipuleris; quæ res efficit, ut a me
liberetur et incipiat tibi teneri; *quæ dicitur novatio
obligationis*. — Sine hac vero novatione non poteris tuo
nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor
aut procurator meus experiri (2) ».

Malgré ces textes et les raisons qui ont été données pour justifier l'incessibilité des créances, dans l'ancien droit romain, des jurisconsultes éminents ont critiqué au point de vue rationnel, le principe de l'incessibilité. Ce furent pour l'Allemagne M. Brinz en 1852 (3) et pour la France M. P. Gide en 1870-71 (4) qui pour la première fois rompirent avec la doctrine traditionnelle, en soutenant que la cession des créances était à Rome comme chez nous, une nécessité pratique, que le droit romain

1. *La grande Encyclopédie*, p. 145.

2. Gaïus Com. II, § 38 et 39.

3. *Kritische blätter*, n° 2, p. 34.

4. *Revue de législation*, t. 1, p. 119 et suiv.

avait entrevu l'idée d'un véritable transfert de créance, et même selon M. de Salpius, un des partisans de la nouvelle doctrine, la législation romaine n'avait à aucune époque admis ce principe de l'incessibilité. « Il est d'abord, dit M. Gide, un mode de transmission qui, de l'aveu de tous, s'applique au droit de créance, tout comme au droit de propriété : c'est la transmission à titre universel. Chacun sait que l'héritier, par exemple, succède aux créances tout comme aux autres biens du défunt » (1).

Mais, répondons-nous, il n'y a là rien de contraire à la conception qu'ont eu les Romains sur la nature de l'obligation. Le rapport est établi entre deux personnes juridiques et par la transmission à titre universel, la personne dont le patrimoine est transféré se trouve dépouillée de tous les éléments de ce patrimoine, qui passent à l'héritier, sans solution de continuité (D. L. 33 § 2, 41, 1). C'est donc, grâce à la conception perfectionnée sur l'hérédité, grâce à la théorie de la personnalité de l'hérédité jacente, que la créance passe sur la tête de l'héritier ; il y a par conséquent une exception au principe de l'incessibilité.

« Ce n'est pas seulement l'héritier qui succède aux créances — ajoute M. Gide dans le même passage, — ce sont aussi tous les autres successeurs universels tel que *l'emptor bonorum*, *le sector bonorum*, et *l'adrogator* ; et si la créance peut se transmettre avec l'ensemble du patrimoine, pourquoi ne pourrait-elle pas faire l'objet d'un transfert spécial ? Généralement, en effet, tous les biens

1. *Op. cit.* p. 237.

qui se transmettent à titre universel peuvent également se transmettre à titre particulier » (1).

Le raisonnement de M. Gide, semble être très fort ; cependant, nous allons voir que tous les cas mentionnés par l'auteur ne sont que des exceptions, au principe de l'incessibilité des créances.

En effet, en ce qui concerne *l'emptor bonorum* un texte de Gaius (Com. IV, § 35), nous montre qu'il avait, outre un interdit (*interdictum possessorum*) les actions du saisi comme actions prétorienes, avec transposition au cas de vente des biens d'un vivant (*formula Rutiliana*), avec fiction d'héritier, au cas de vente des biens d'un mort (*formula Serviana*) (2). Or, si la créance était transmissible à titre particulier, elle devait être nécessairement, sans aucune difficulté, transmissible à titre universel. Car, renversant l'argumentation de M. Gide, les biens qui se transmettent à titre particulier, à plus forte raison doivent se transmettre à titre universel. Comment concilier alors ce principe avec l'intervention du Préteur ; à quoi bon les formules ?

Il n'y a qu'une seule explication : les créances étant incessibles, le Préteur a dû obéir aux besoins pratiques les plus pressants, en accordant des actions là où le droit civil les refusait.

Quant à la *Sectio bonorum*, l'hypothèse est prévue par le droit civil lui-même, elle est donc tout-à-fait exceptionnelle. L'État pouvait sans jugement, — comme les parti-

1. P. 237.

2. M. Girard, p. 1011.

culiers après le jugement, mettre ses débiteurs à mort ou les vendre à l'étranger comme esclaves. Mais comme les questeurs (les seuls magistrats qui avaient la reconnaissance et le recouvrement des créances de l'État) n'avaient pas le droit de priver eux-mêmes une personne de la vie ou de la liberté, étant forcés pour cela de recourir à l'intervention du Consul, ils ont dû, de bonne heure, restreindre l'exécution aux biens du débiteur, en les vendant en bloc aux enchères, et rendre ainsi le plus offrant propriétaire des choses corporelles, créancier des créances et débiteur des dettes. On voit donc que la *Sectio bonorum* est une disposition spéciale et restrictive du droit civil qui ne peut pas être appliquée, par analogie, à d'autres hypothèses (1).

Relativement à l'*adrogé*, ce sont les mêmes raisons que pour l'hérédité qui font passer les créances avec tous les autres biens corporels, à l'adrogeant.

La personnalité de l'adrogé se confond avec celle de l'adrogeant ; il est considéré comme ayant toujours été sous la *potestas* de celui-ci, comme s'il était né de son mariage. C'est donc en vertu d'une fiction que s'est établie une exception au principe de l'incessibilité des créances.

Mais l'erreur de la doctrine que nous combattons, ne vient pas seulement de l'interprétation qu'on veut donner aux textes : elle dérive aussi de la manière dont on envisage la novation. « Ce que nous appelons novation aujourd'hui » — dit M. Gide — c'est toute espèce de convention par

1. M. Girard p. 1008, 1009 et note 4 et 5.

« laquelle on éteint une ancienne dette en lui substituant
« une dette nouvelle. Si nous voulons nous faire une juste
« idée de la novation romaine, nous ne devons pas oublier
« que nous sommes ici sous l'empire d'une loi où la forme
« emporte le fond. Aux yeux d'une telle loi, une obliga-
« tion qui a changé de forme est une obligation renouve-
« lée, et la novation n'est qu'une transformation dans le
« sens littéral du mot. Stipuler ce qui est déjà dû, voilà
« la novation romaine » (1).

Nous n'entrons pas dans le développement de cette théorie, car ce serait sortir du cadre de notre étude ; mais il nous semble, que l'idée qui est à la base de ce système est inadmissible. Il est indubitable que les jurisconsultes romains considéraient l'effet extinctif de la novation comme absolu. Des textes positifs nous montrent que la novation ne laisse pas subsister l'ancienne obligation au profit du cessionnaire ; il y a même dans ces textes un rapprochement de la novation avec le paiement (Vénuléius L. 31, § I, D. 41, 2 ; Scævola, l. 21, § 3. D. 33, I). Ainsi, il serait très difficile de concilier ces textes avec la doctrine que la novation est une simple transformation de l'obligation.

Bien plus, si la novation est un mode de transport pour les créances, comme la mancipation ou la tradition pour les choses corporelles, le nouveau créancier doit logiquement succéder au créancier originaire, et le même rapport qui existe entre ce dernier et le débiteur, doit subsister à l'égard du nouveau créancier. D'où la conséquence que le débiteur aura toujours les mêmes

1. *Op. cit.*, p. 3.

moyens de défense dont il était armé contre l'action du créancier primitif. Or, le contraire résulte de ce que dit le jurisconsulte *Paulus* dans les lois 12 et 19 Dig. 46. 2.

Enfin, tout le monde est d'accord à reconnaître, et les textes confirment, que les accessoires tels que l'hypothèque, gage, cautionnement périssent par l'effet de la novation; les intérêts cessent de courir, et la clause pénale devient lettre morte (1). C'est bien là tout le contraire de ce que décide l'article 1692, en matière de cession de créance. Comment donc expliquer l'anéantissement de ces sûretés accessoires, si on n'admet pas qu'il est la conséquence de l'extinction de l'obligation principale ?

Nous voyons donc, que ce n'est pas le principe de la cessibilité qui était admis à Rome; au contraire, l'inaliénabilité constituait pour les romains, le principe autour duquel a évolué toute la théorie. Les créances sont incessibles; elles l'ont été d'une manière absolue pour les premiers Romains. Dans le dernier état du droit, il reste encore un grand point d'interrogation : les Romains ont-ils connu un procédé pour le transfert des créances, comme pour les choses corporelles (2)?

D'ailleurs la théorie de l'incessibilité des créances ne doit pas nous étonner. Elle concorde à merveille avec les relations très restreintes des premiers Romains; les créances constituaient un élément peu important de la richesse publique. Mais au bout d'un certain temps, quand les relations sociales et éco-

1. L. 15, 18 et 27 D. 46. 2.

2. M. Girard, p. 708.

nomiques furent étendues, le principe de l'incessibilité devint gênant et funeste à la fortune publique. Funeste, car on retirait de la circulation toute une série des biens qui constituaient un élément actif du patrimoine, comme la propriété ; gênant, car il pouvait se faire, par exemple, qu'un individu ayant besoin d'argent voulut vendre une de ses créances au lieu des choses corporelles, ou qu'un père de famille dont la fortune se composait de créances à terme, voulut constituer une de ces créances en dot à sa fille (1). A ces graves inconvénients on chercha de bonne heure un remède. Ce ne fut pas du premier coup qu'on arriva à un résultat, ni même par des moyens directs. Les jurisconsultes romains étaient trop attachés aux principes pour les faire fléchir même devant une nécessité pratique. Tout en respectant en principe, le rigorisme de la tradition, ils eurent recours à des expédients, qui variaient avec les époques, mais qui réalisaient plus ou moins parfaitement le résultat cherché.

Ainsi, tant que dura le système des actions de la loi, le seul moyen de négocier les créances, fut la novation par changement de créancier ou *delegatio*. En empruntant le mécanisme de la novation, on devait accepter toutes les règles de forme et de fond de cette institution ; de là, de nombreux inconvénients, tels que la présence des parties ; le consentement du débiteur et enfin l'anéantissement des accessoires de la créance par l'extinction de l'obligation principale.

Avec la procédure formulaire on arriva à un procédé

1. M. Girard, p. 709.

mieux approprié. Ce fut la *procuratio* (qui n'était pas possible à l'époque des actions de la loi) combinée avec une particularité de la procédure formulaire. Malheureusement ce procédé, (malgré son caractère ingénieux, et en dépit des avantages qu'il présentait sur la novation), n'était pas exempt d'inconvénients. En effet, ce n'est qu'à partir de la *litis contestatio* que le droit du *procurator in rem suam* devint irrévocable. Jusqu'alors le fondement du système étant le mandat, le procurator devait suffire à toutes les vicissitudes de cette institution, telles que la révocation au gré du mandant, l'extinction par le décès de l'une des parties, etc.

D'autre part, le cédant continuait d'être le titulaire de la créance et par conséquent de pouvoir l'éteindre en recevant paiement ou en faisant remise au débiteur, en faisant une nouvelle cession ou en l'exerçant lui-même (1).

On voit d'ici que la situation du *procurator in rem suam* était très aléatoire.

C'est pour parer à tous ces inconvénients que les réformes du droit impérial interviennent et accordent des actions utiles au cessionnaire qui n'a pas ou qui n'a plus les actions du cédant comme actions *mandatæ* (1). La réforme, nous l'avons dit, ne s'est pas accomplie d'un seul coup. Entreprise sous les premiers successeurs d'Auguste, elle n'arrive à son terme que sous Justinien. C'est d'abord dans les acquisitions *per universitatem*, que les *actiones* utiles furent accordées, (Ulpien D., 2, 14 De

1. M. Girard p. 712.

2. M. Girard *l. cit.*

Pactis 16 ; *Gaius* II, § 253) puis aux créanciers gagistes ; (C., 8, 17 *Quæ res pignori.*, 4), au mari qui a reçu une créance en dot (C. 4., 10, *De O. et A.*, 2) au créancier à qui une créance a été donnée en paiement (C., 4, 15 *Quando fiscus.*, 5), au légataire d'une créance (C., 6, 37 *De legatis.*, 18) et enfin à l'acheteur d'une créance isolée. (C., 4, 10, *De O. et A.*, 2). A l'époque de Justinien il ne restait qu'une lacune : l'action utile n'était pas accordée au donataire dans le cas d'une cession à titre gratuit ; l'anomalie fut supprimée par ce prince. (C., 8, 54 *De Don.*, 33).

Les actions utiles protégeaient, jusqu'à un certain point, le cessionnaire, contre les inconvénients résultant, soit de la nécessité d'un mandat, soit de l'extinction de ce mandat par suite du décès du mandant. Elles ne le protégeaient pas contre les manœuvres frauduleuses de son mandant.

Jusqu'à la *litis contestatio*, le mandat restait révocable au gré du mandant, le *procurator* se trouvait encore exposé à voir le cédant éteindre la créance, opérer une nouvelle cession, ou poursuivre le débiteur. C'est donc contre le pouvoir du cédant que l'on devait réagir. Il fallait chercher un procédé pour paralyser les moyens dont il pouvait faire usage pour anéantir les effets que la *procuratio in rem suam* procurait au mandataire. Ce fut probablement par une constitution de l'Empereur Gordien que cette dernière réforme, — quoiqu'il y ait des doutes (1) — fut réalisée. On permit au cessionnaire, de s'assurer, dès avant la *litis contestatio*, le bénéfice ex-

1. Girard, p. 713 note 2.

clusif de la créance par une signification de la cession au débiteur cédé, ou par l'obtention d'un paiement partiel de ce dernier.

Voici cette constitution :

Gordien (C., 8, 42. De Nov. et Del., 3) : « Si delegatio non est interposita debitoris tui ac propterea actionis, apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen antequam *lis* contestetur *vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit*, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris executionem contra eum inhibere. »

Il y a donc d'après cette constitution, deux procédés dans lesquels le cessionnaire trouve la sécurité qui auparavant résultait pour lui seulement de la *litis contestatio*; deux cas dans lesquels le cédant n'a plus son action, et le cessionnaire l'a comme action utile : le paiement partiel effectué par le débiteur entre les mains du cessionnaire, et la *denuntiatio* de la cession, faite par ce dernier au débiteur.

Il est inutile de nous arrêter au premier procédé. Le débiteur qui paie au cessionnaire une partie de la créance, a reconnu celui-ci comme étant son créancier, et cette reconnaissance, l'empêche de se prévaloir plus tard de l'ignorance qu'il aurait eue de la cession, pour rendre légitimes des actes préjudiciables au cessionnaire.

Appliquons-nous plus spécialement à la *denuntiatio*, dont le sens et la portée partagent les interprètes.

Reconstituons d'abord le texte de l'Empereur Gordien : Mucianus, à qui le rescrit s'adresse, était à la fois débiteur

de Primus et créancier de Secundus. Il fait une *datio* en paiement à Primus, avec la créance qu'il avait contre Secundus. Mais il vient d'apprendre que Secundus est le client de Primus, et il craint que celui-ci, en voulant ménager son client, ne se retourne contre lui. Pour ces raisons, il demande à l'Empereur, s'il pourrait encore exercer lui-même la créance qu'il a cédée.

Voici maintenant ce que répond l'Empereur : Il y a deux procédés qui peuvent te dessaisir de ton droit, la novation et la *procuratio in rem suam* suivie de la *litis contestatio*. Tant que l'un de ces procédés, n'est pas intervenu, tu restes maître de la créance, et par suite tu peux exercer ton droit de créancier. Mais, — ajoute l'Empereur, — il peut se faire qu'en donnant mandat à un créancier et avant que la *litis contestatio* soit intervenue, le débiteur ait fait un paiement partiel à ton créancier, ou que ce dernier ait dénoncé la cession au débiteur. Ainsi, un rapport s'est lié entre eux, et si ce rapport n'a pas la force de te dessaisir de la créance, il met des entraves à l'exercice de ton droit. Désormais tu ne pourras plus agir contre le débiteur cédé.

Voilà comment il faut entendre le texte de l'Empereur Gordien. La *denuntiatio* n'est pas un acte juridique, qui par lui-même opère le transfert de la créance. Elle est un procédé destiné à consolider la *procuratio in rem suam*, de sorte que, comme pour le passé, avant la *litis contestatio*, le cédant a toujours la créance, mais il n'a plus l'action ; celle-ci passe comme action utile au cessionnaire.

C'est l'ignorance du débiteur cédé que le cédant es-

comptait pour réaliser des actes préjudiciables au cessionnaire, c'est donc de ce côté qu'il fallait réagir. Ce fut le rôle de la *denuntiatio* et du paiement partiel.

D'ailleurs la *denuntiatio* et la reconnaissance du cessionnaire par le débiteur, en lui faisant un paiement partiel, sont les seuls événements qui enlèvent au débiteur le droit de se libérer valablement entre les mains du cédant ; une connaissance de la cession que le débiteur aurait acquise par d'autres voies, ne peut pas produire un tel effet. La question est pourtant controversée (1).

Nous concluons donc, qu'à partir du moment où la *denuntiatio* vient s'ajouter aux actions utiles, il y a beaucoup de raisons de croire qu'il existe un véritable transfert de créance. Quoiqu'on dise sur cette délicate question, il faut reconnaître que le rôle de la *denuntiatio* à Rome, ne consistait qu'à prévenir de la cession le débiteur cédé, afin de l'empêcher de se libérer entre les mains du créancier cédant (2).

Droit germanique. — Le transport des créances, traverse les mêmes phases dans l'ancien droit germanique que dans l'ancien droit romain. La créance incessible, on arrive par des procédés distincts, sinon à un transfert de la créance, du moins à un résultat pratique équivalent.

Ainsi, tant que la représentation en justice ne fut pas admise (les lois barbares ne l'admettaient pas) le seul moyen pour opérer un transport de créance, fut, comme en

1. M. Girard, p. 713, note 1.

2. M. Saleilles, p. 76.

droit romain, la novation. Le créancier originaire ne pouvait se substituer un autre créancier, qu'en faisant promettre au débiteur de faire le paiement au nouveau créancier (2).

Quand la représentation en justice fut admise soit comme un privilège du Roi, soit dans des cas déterminés tels qu'une excuse accordée par la Cour du Roi, soit d'une manière générale, pour le défendeur et ensuite pour le demandeur, on se servait d'une procuration comme dans l'ancien droit romain. De sorte que le procédé présentait les mêmes inconvénients que le *procurator in rem suam* chez les Romains.

Au xiv^e siècle, la pratique inventa un procédé pour paralyser les droits que le mandat conférait au cédant, procédé qui mettait le cessionnaire à l'abri des manœuvres frauduleuses du cédant. Ainsi le cédant pour s'obliger valablement envers le cessionnaire, joignait à la procuration un acte par lequel il renonçait en faveur du cessionnaire, à tous ses propres moyens.

Nous trouvons un exemple d'un tel engagement dans le traité de Droit privé germanique, de M. Stobbe; (*Deutsche Privatrecht*, vol. III, § 177, p. 176).

A côté de ces procédés, et à une époque encore beaucoup plus avancée, à l'époque franque et au moyen-âge, pour obvier à l'inconvénient qui résultait de l'impossibilité de transférer les créances et surtout de représenter en justice, on se servait de la clause à ordre ou au porteur; le débiteur s'engageait par l'acte même, à faire le

1. Brunner N. R. H. 1886, p. 17, 18 et la note I.

paiement à un créancier dénommé où à la personne *cui dederit hanc cautionem ad exigendam*. La personne dénommée, pouvait opérer ainsi une transmission de la créance, au moyen de la remise du titre ; le porteur du titre étant regardé dans ses rapports avec le débiteur, comme créancier, pouvait agir en son nom propre, sans avoir besoin d'obtenir une lettre de grâce.

A partir de la réception du droit romain et canonique, la transmissibilité des créances s'introduit en Allemagne avec les mêmes effets et dans les mêmes conditions que dans le dernier état de la jurisprudence romaine.

Au XVIII^e siècle, une réaction se produit contre l'autorité légale du droit romain, tant en jurisprudence qu'en doctrine. Pourtant, la matière des obligations, où les règles si admirablement burinées par les jurisconsultes classiques ont formé la base de tous les codes modernes, resta presque intacte. Enfin, le nouveau code Allemand, qui résume, sans innover beaucoup dans une vingtaine d'articles, les nombreuses dispositions de tous les Codes de langue allemande, relatives à la transmission d'une créance, admet le transport de la créance par le seul effet de la convention sans le concours du débiteur, non seulement entre les parties, mais même à l'égard des tiers et indépendamment de toute signification. (Art. 293). Mais le transport devant ne pas aggraver la situation du débiteur, les paiements faits même postérieurement au transport par le débiteur au créancier primitif, ou les arrangements conclus entre ces deux personnes, sont opposables au nouveau créancier, à moins qu'il ne puisse prouver que le débiteur avait de ce moment, de façon ou d'au-

tre, connaissance du transport. Comme dernière évolution, le Code allemand admet la transmissibilité des dettes.

Mentionnons que l'Angleterre est le pays qui a fait le plus long chemin pour arriver à la cession des créances. Le droit anglais, comme l'ancien droit romain et l'ancien droit germanique, n'admettait le transfert d'une créance que par voie de *procuratio*. Une seule exception existait en faveur du roi, qui seul, avait le droit de transférer des créances et de s'en faire transférer (1). C'est en 1875 que la créance fut transmissible au moyen d'une cession écrite, après signification faite par écrit au débiteur (2).

L'ancien droit français. — Nous venons de voir comment le droit romain et le droit germanique après avoir posé en principe l'inaliénabilité des créances, ont fini tous les deux par l'admettre. Nous avons vu les raisons qui s'y opposaient. Il y a quelque vraisemblance qu'au début, en France, les mêmes raisons se soient opposées à la transmissibilité des créances. L'histoire semble-t-il — d'après M. L. Michel — se recommence et le tracé du progrès s'il ne passe pas par les mêmes points suit la même courbe (3). Cédant aux besoins de la pratique on dut commencer par la novation, puis avec l'admission de la représentation en justice, par la *procuratio in rem suam* pour arriver à une véritable cession des créances.

Mais comme au droit germanique la pratique, pour échapper primitivement à la règle qu'on ne plaide pas

1. Spence *The equitable jurisdiction*, t. 2, p. 848 et s.

2. Supreme court of judicature Act. du 5 août.

3. La Gr. Ency., p. 146.

par procureur, et plus tard aux formalités du transport, avait introduit les titres négociables à ordre ou au porteur, transmissibles par tradition ou endossement.

En France, sauf quelques coutumes de pays du Nord (1) le transport des créances constituait la règle à une époque plus avancée qu'en Allemagne. Et ce fait s'explique parfaitement si l'on pense que l'influence qu'exercèrent le droit romain et le droit canonique, a été de beaucoup antérieure à la rédaction des coutumes et des coutumiers.

Au ^{xiii}^e siècle les jugements et les arrêts que nous trouvons dans les différents recueils de cette époque sont nombreux, pour démontrer la cessibilité des créances. Ainsi pour n'en citer que quelques-uns : le jugement de l'*Echiquier de Normandie* de l'an 1219 (2); les jugements des échevins de Reims de l'an 1253 et 1298 (3), de même que dans les *Assises de la basse Court de Jérusalem* (4), on voit d'une manière très précise, que la créance peut être transmise sans le consentement du débiteur.

A partir du ^{xiv}^e siècle d'un bout de la France à l'autre, sans distinction de zones, les contrats et les obligations et par conséquent le transfert des créances, furent régis exclusivement par les principes du droit romain (5). C'est-à-dire : transport de créance par le seul effet de la convention suivie *de denuntiatio* (dite plus tard signification)

1. Bouteiller *Somme rurale*, 1, t. 26, p. 146.

2. Delisle. *Recueil de j. de l'Ech. de Norm.*, p. 267.

3. Varin, *Archives adm. de Reims*, vol. 12, p. 744 et 1118.

4. Art. 212. Edit. Kausler.

5. M. Esmein, p. 722.

faite au débiteur, à seule fin de faire connaître à celui-ci, qu'il a changé de créancier et qu'il ne faut plus payer entre les mains du cédant.

Ce fut, semble-t-il, à la première rédaction de la Coutume de Paris, que le rôle de la signification se transforma. Au lieu d'une précaution à prendre par le cessionnaire, pour la sauvegarde de son droit, la signification devient une formalité nécessaire pour la perfection du transport, même entre les parties ; elle joue pour le transport des créances, le même rôle que la tradition pour les choses corporelles.

Nous verrons au Chapitre III, l'influence qui a produit ce changement.

CHAPITRE II

DROIT ACTUEL

Généralités.

Dans le droit moderne, certains éminents jurisconsultes, contestent encore la possibilité logique de transmettre une créance, chose incorporelle, de la même façon qu'un objet corporel. Voici l'argument dont on se sert :

« Il y a — dit-on — dans la cession des créances, au-
« jourd'hui comme dans le droit romain et dans l'ancien
« droit, l'idée d'un mandat. Lorsqu'on vend un objet cor-
« porel, l'acheteur acquiert un droit propre, indépendant
« du droit du vendeur qui se trouve éteint par l'effet de
« la vente ; de sorte que c'est de son droit qu'il fait usage,
« lorsqu'il exerce sur cet objet son droit de propriétaire.
« Dans la cession d'une créance, ce sont les droits du cé-
« dant sur cette créance qui font l'objet de la vente ; ce
« sont ces droits que le cessionnaire va exercer plus tard,
« et cet exercice des droits d'un autre éveille l'idée d'un
« mandat ».

Nous reconnaissons que l'argumentation est forte, si nous envisageons la question au point de vue des notions primitives sur la nature de l'obligation. Nous avons vu dans notre aperçu historique, comment le lien personnel étant la cause unique de l'obligation, celle-ci ne pouvait se transmettre que par le moyen d'un mandat. Mais

aujourd'hui, les notions sur l'obligation ne sont pas les mêmes ; le lien personnel a disparu de l'obligation et ne s'est maintenu que dans la définition. Donc, les principes sur la cession, ne peuvent être les mêmes qu'autrefois.

Aujourd'hui, l'obligation envisagée au point de vue du débiteur est une charge qui figure dans le patrimoine de celui-ci, comme une quantité négative. Envisagée par rapport au créancier, elle est un droit, qui entre dans le patrimoine de celui-ci, à côté des objets corporels pour augmenter son actif. Or, comme toute autre partie du patrimoine qui a une valeur appréciable en argent, la créance peut faire l'objet d'une vente, c'est-à-dire, être transmise par le seul consentement des parties sans aucune idée de mandat.

En outre, malgré la confusion que la loi fait entre l'objet du contrat et l'objet de l'obligation (art. 1126 à 1130) nous croyons que le contrat a pour objet, le droit que les parties contractantes se sont proposées de créer. Tandis que l'obligation du débiteur, qui est la contre-partie de ce droit, a pour objet la chose à laquelle le droit s'applique (1). Ainsi, soit qu'il s'agisse d'un objet corporel, soit qu'il s'agisse d'une créance, c'est toujours *un droit* que constitue l'objet de la convention des parties : le droit de propriété sur l'objet corporel dans le premier cas ; le droit de propriété sur la créance dans le second. Or, de même que dans la vente d'un objet corporel, la convention des parties suffit, pour créer en faveur de l'acheteur, le droit de propriété sur l'objet ; de même dans la cession d'une créance le cessionnaire n'a pas besoin

1. Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 835.

d'un mandat pour être saisi de la créance. C'est donc de ce droit que le cessionnaire va faire usage, en exigeant du débiteur, l'exécution de l'obligation.

Il est vrai, qu'un objet corporel une fois vendu, l'acheteur peut de suite faire usage de l'objet et du droit ; tandis que le droit du cessionnaire, est subordonné à une multitude des causes, telles qu'une extinction antérieure de la dette, ou un vice initial de la créance qui peuvent l'anéantir. Cela n'empêche pas que la créance soit transmise au cessionnaire par l'effet légal de la convention. Le cessionnaire acquiert un droit plus faible, ou bien un droit sur une chose plus exposée qu'un objet corporel, à être viciée : voilà tout. Un objet corporel peut lui-même être vicié et cependant il n'en est pas moins pour cela, transmissible par l'effet de la convention. Pourquoi la solution serait-elle contraire lorsqu'il s'agit de la vente d'une créance ?

En outre, les travaux préparatoires ne nous contredisent pas sur ce point. En effet, voici ce que disait Portalis dans son exposé des motifs du titre de la vente :

« Indépendamment des choses mobilières et immobilières, il est une troisième espèce de biens, celle des créances et autres droits incorporels ».

« Cette espèce des biens est de la création de l'homme, elle est l'ouvrage de nos mains : elle est dans le commerce, *comme tous les autres biens* ».

En droit moderne la créance est donc transmissible par le seul effet de la convention sans aucune idée de mandat. Aujourd'hui une créance, chose incorporelle, peut faire aussi bien qu'une chose corporelle, l'objet d'une

vente ou d'une donation. — Elle peut être transmise à titre onéreux ou à titre gratuit par les moyens ordinaires du transport de la propriété, sans qu'il soit besoin de recourir à des procédés particuliers. Dans le premier cas, il y a vente proprement dite, dans le deuxième il y a donation.

Le Code civil s'occupe de la cession des créances dans le chapitre qui a pour rubrique : *Du transport des créances et autres droits incorporels* (Titre VI, « *De la Vente* »).

Mais le législateur, lorsqu'il arrive à traiter de l'opération qui nous occupe, abandonne le terme *de vente* employé jusqu'ici, pour se servir du nom de *cession* ou *transport*; les parties contractantes s'appellent *cédant*, *cessionnaire*, au lieu de vendeur et acheteur.

Pour quoi ce changement de terminologie et d'où vient-il?

Si le législateur a changé la terminologie, cela tient à la tradition et s'explique historiquement. L'ancien droit, dominé par les souvenirs de la législation Romaine, a reconnu, avec une certaine timidité, le principe de l'aliénabilité des créances. Même de nos jours, nous avons vu comment certains auteurs, contestent la possibilité logique de la cessibilité d'une créance à un tiers. Cela ne pouvait pas se passer, sans exercer une influence lors de la confection du Code, au moins quant aux termes. De là les expressions : *cession*, *cédant*, *cessionnaire*.

D'ailleurs, Pothier, dans son « *Traité de la Vente* », Chap. IV, *De la Vente de rentes et autres créances*, montre très bien quelle est l'origine de ces expressions. Après avoir indiqué les raisons qui s'opposent à la transmission d'une créance à un tiers, et la manière dont les jurisconsultes sont arrivés au transport des créances, sans le

consentement ni l'intervention du débiteur, par le moyen d'une *procuratio in rem suam*, il ajoute : Un mandat de « cette manière, est, quant à l'effet, un vrai transport, « que le créancier fait de sa créance ; et s'il ne reçoit rien « du mandataire pour consentir que ce mandataire re- « tienne pour lui, ce qu'il exigera du débiteur, c'est une « donation ; s'il reçoit pour cela de l'argent du manda- « taire, c'est une vente qu'il lui fait de sa créance. De là, « il s'est établi, dans la pratique, qu'on peut transporter « les créances, les donner, les vendre, et en disposer à « quelque titre que ce soit ; et il n'est pas même néces- « saire que l'acte qui contient le transport, exprime le « mandat dans lequel, nous venons d'expliquer que ce « transport consiste (1). »

Il résulte, donc, de tout ce que nous dit Pothier, que dans toutes ces expressions : *cession*, *cédant*, *cessionnaire*, il n'y a qu'un souvenir de la cession des actions du Droit Romain, au moyen de laquelle on était arrivé à opérer le transport des créances (2).

De cette constatation que la cession d'une créance et la vente proprement dite, ne diffèrent que par leur nom, il résulte que toutes les règles de la vente s'appliquent également à la cession des créances, à moins d'une dérogation expresse de la loi (3). Ainsi, les frais de la cession, sont, sauf convention contraire, à la charge du cessionnaire, et non à la charge du débiteur cédé (art.

1. Pothier. « Vente », n° 550.

2. Guillouard. « Vente », t. 2, n° 737, p. 277.

3. Cass. 23 févr. 1869 (D. 1869, 4, 196).

1593) (1) ; les incapacités spéciales d'acheter ou de vendre, édictées par les articles 1596 et suivantes sont applicables aux cessions de créances (2) ; le cédant est tenu de garantir l'existence du droit cédé au moment du transport, à moins de convention contraire ; le cédant d'un office ou des droits successifs, jouit du privilège du vendeur ; le cessionnaire d'un office, peut exercer l'action en diminution du prix, en raison des causes ou des circonstances cachées, de nature à diminuer notablement la valeur ou le produit de l'office (3).

Il résulte encore, de ce qui précède que la cession produit les mêmes effets que la vente. Seulement, elle est régie en partie par quelques principes spéciaux. Ainsi, à l'égard des tiers, elle n'est considérée comme parfaite que par l'accomplissement d'une certaine formalité exigée par l'article 1690. Mais, comme le remarque M. Laurent, cette condition particulière de la vente des créances, n'altère pas la nature du contrat, pas plus que la formalité de la transcription prescrite par la loi du 23 mars 1855, ne fait un contrat particulier de la vente d'un immeuble (4).

En principe, la propriété d'un droit cédé se transmet par le seul effet de la cession, ou par le concours des volontés des parties contractantes ; et non seulement

1. Cass. 25 nov. 1840 (D. 1841, 1, 21), Sic. Aubry et Rau t. 4, p. 426 § 359 *bis*. Fuzier-Herman. C. A. art. 1689 p. 179, n° 2.

2. V. Cep. Cass. 5 juillet 1819 (D. Rep. Vente n. 1686).

3. Aubry et Rau texte et note 29, 30, p. 426 t. 4.

4. Laurent, t. 24, n. 461.

entre les parties, mais même à l'égard des tiers (1). A ce principe général il y a des exceptions que nous avons déjà laissé pressentir, en disant que les règles relatives à la vente seront appliquées à la cession, *à moins que la loi n'y déroge*.

Une de ces exceptions se trouve dans la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. Les droits résultant des actes et jugements énoncés par l'art. 1 et 2 de cette loi, valables sans aucune formalité, par le seul effet de la convention entre les parties, ne sont opposables aux tiers, que par la transcription. (art. 3).

Une autre exception existe dans la loi du 5 juillet 1844 art. 20 al. 3, en vertu de laquelle, le cessionnaire d'un brevet d'invention n'en est saisi à l'égard des tiers que du jour où l'acte de cession a été enregistré au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte aura été passé.

Enfin, une troisième exception existe en matière de transport-cession. « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur. (art. 1690, 1^{er} al.) (2).

Il convient d'examiner maintenant quelles institutions juridiques offrent une grande analogie avec la cession des créances, avec laquelle il faut se garder de les confondre. Les règles spéciales de la cession, ne leur sont pas applicables. Telles sont : La novation, la dation en paiement, le paiement avec subrogation, la délégation, avec ou sans décharge du débiteur originaire.

1. Aubry et Rau t. 4, p. 424. 2.

2. Aubry et Rau t. 4, p. 425.

A. — *La novation.* — Quand la novation a lieu par changement de créancier, elle se rapproche de la cession. Mais il suffit de se rapporter à la définition de la novation, pour constater la grande différence qui existe entre ces deux opérations. La novation par changement de créancier, exige toujours le consentement du débiteur ; la cession s'opère à l'insu de celui-ci. — Dans la novation, l'ancienne créance s'éteint avec tous ses accessoires, une nouvelle créance prend sa place (art. 1278 C. civ.) ; tandis que dans la cession, c'est la même créance qui subsiste et qui passe sur la tête du cessionnaire avec tous ses accessoires (art. 1692). — La novation est opposable aux tiers par l'effet de la convention ; la cession doit être signifiée au débiteur ou acceptée par celui-ci dans un acte authentique (art. 1690).

B. — *La dation en paiement.* — Si la chose donnée en paiement est une créance, elle est transmise en propriété au créancier, comme s'il y avait une cession.

Cependant il y a cette différence essentielle entre une opération et l'autre, que la dation en paiement a pour effet l'extinction d'une obligation préexistante : il y a une novation par changement de créancier ; tandis que la cession de la créance s'opère moyennant un prix, ou dans un esprit de libéralité : elle est une vente ou une donation. Par conséquent, les règles spéciales de la cession sont étrangères à la dation en paiement.

C. — *La subrogation.* — Lorsqu'à l'occasion d'un paiement il y a une substitution d'un créancier à l'autre, l'opération présente beaucoup d'analogie avec la cession. Pourtant, il y a des différences essentielles entre ces

deux opérations, qui découlent de cette idée que la cession est un acte simple, tandis que la subrogation est un acte mixte.

Le but principal de la subrogation, est la libération du débiteur envers le créancier originaire. Elle a donc lieu dans l'intérêt du débiteur. La cession au contraire, a pour objet la vente et l'acquisition d'une créance ; elle a lieu dans l'intérêt du cessionnaire. Dans la cession, la créance subsiste en réalité, avec tous ses accessoires ; dans le paiement avec subrogation, ce n'est qu'en vertu d'une fiction légale qu'elle est censée subsister, au profit du subrogé. Le paiement avec subrogation est l'auxiliaire d'un bienfait ; il facilite la réalisation d'une pensée généreuse, en garantissant au capitaliste qui vient au secours d'un débiteur obéré, le remboursement de son avance (1). La cession de créance est plutôt un acte de spéculation ; elle met en présence deux spéculateurs, dont chacun cherche à tirer le plus grand profit possible de son marché (2).

De là des conséquences multiples, dans lesquelles nous n'entrons pas. Il suffit de dire que les dispositions de l'article 1690, ne s'appliquent pas à la subrogation. L'efficacité de la subrogation est indépendante de toute signification au débiteur ou de son acceptation par ce dernier. Telle est l'opinion de MM. Aubry et Rau. Toutefois, à leur avis, il est prudent de la part du subrogé, de notifier la subrogation au débiteur, afin d'empêcher que celui-ci ou

1. Baudry-Lacantinerie, t. 2, 5^e édit., p. 750.

2. *Ibid.*, p. 750.

sés coobligés se libèrent entre les mains du créancier originaire (1). C'est donc, comme mesure de prudence que le subrogé doit faire la notification ; la subrogation est en effet opposable aux tiers, par le seul effet de la convention.

D. — *La délégation.* — Quand le débiteur est déchargé de sa dette, la délégation est parfaite et alors sans aucun doute l'article 1690 ne s'applique pas, parce qu'elle emporte novation. Quand au contraire le débiteur n'est pas déchargé, la délégation est imparfaite, elle n'emporte pas novation et alors elle ressemble à la cession de créance. Pour cette raison, certains auteurs la soumettent à la formalité de l'article 1690 (2).

Pourant, la délégation diffère sensiblement de la cession. Ainsi dans la délégation, il y a un nouveau débiteur ; dans la cession il y a un nouveau créancier ; le délégant est garant de la solvabilité du délégué ; le cédant ne répond de la solvabilité du cédé, qu'en vertu d'une stipulation formelle. Cela prouve, d'après M. Laurent, que la délégation n'est pas une vente ; dès lors, l'article 1690 ne reçoit pas d'application (3).

Par suite de ce que nous venons de dire, il faut éviter toute confusion entre la cession de créances et certains autres contrats qui ont avec elle une grande affinité et qui usurpent parfois son nom. Si les parties se sont trompées sur la détermination de la nature de leur acte, il

1. Aubry et Rau, t. 4, p. 432.

2. Aubry et Rau, t. 4, note 23 p. 432.

3. Laurent, t. XXIV, n, 501 p. 495.

appartient alors aux juges du fond de déterminer en cas de litige, d'après les termes du contrat et la commune intention des parties le véritable caractère de leur accord.

Ainsi, pour prendre un exemple : il a été jugé que la clause de l'acte de vente, par laquelle le vendeur stipule que l'acheteur payera le prix entre les mains des créanciers dudit vendeur, par lui désignés, ne constitue pas une cession de créance, mais une délégation (1).

Les prescriptions de l'article 1690, constituant une exception, en matière de cession-transport, au principe de la transmissibilité des droits à l'égard des tiers, doivent être interprétées d'une manière restrictive : *exceptio est strictissimæ interpretationis*. Par conséquent, nous devons déterminer les objets auxquels se rapportent les dispositions de l'article 1690. D'autre part le transport d'une créance, présente un double aspect : au point de vue des parties et au point de vue des tiers.

L'étude de ces règles, spéciales à la cession des créances, formera les trois sections suivantes de notre chapitre :

SECTION I. — *Le champ d'application de l'article 1690.*

SECTION II. — *Comment s'opère la cession des créances entre les parties.*

SECTION III. — *Comment elle s'opère à l'égard des tiers,*

SECTION I

Le champ d'application de l'art. 1690.

L'article 1690 porte : « Le cessionnaire n'est saisi à l'é-

1. Cass., 24 juillet 1889 (S. et P. 1892. 1. 297 et la note de M. Garsonnet).

« gard des tiers que par la signification du transport,
« faite au débiteur.

« Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi
« par l'acceptation du transport, faite par le débiteur, dans
« un acte authentique ».

Les termes de cet article semblent lui donner une portée générale et absolue ; d'où la conséquence que tout cessionnaire, quel que soit le droit cédé, n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur cédé, ou l'acceptation du transport par celui-ci. En un mot, toutes les fois qu'une cession est possible, l'article 1690 doit s'appliquer. Ce qui a même conduit la Cour de Cassation à décider, dans un arrêt, que la disposition de l'article 1690 ne s'applique pas seulement au transport des créances, mais aussi au transport des droits ou actions sur un tiers, et en général, à tous les droits incorporels qui forment la matière du chapitre VIII (1).

La Cour s'est contentée d'une simple affirmation, sans motiver son arrêt. Or, nous avons dit que le principe établi par notre article, constitue une exception au nouveau principe du Code civil relatif au transport de la propriété ; par conséquent, il a une application restreinte ; la doctrine est d'accord sur ce point.

Mais, où les auteurs se séparent, c'est sur la détermination de la limite d'application de l'article 1690. Ainsi, dans une opinion qui s'attache uniquement à la lettre de l'article 1889, on dit : « Le Code a en vue les créances ; mais
« il songe aussi aux rentes, quand il élargit son expression
« et qu'il ajoute au mot créance le terme : *Droits sur*

1. Cass, 23 juillet 1835 (D. *vente*, n. 1961.1).

« *un tiers* » (1). Sans doute, répond avec beaucoup de raison M. Laurent, mais les rentes sont aussi un droit de créance. En effet, qu'est-ce qui caractérise un droit de créance, sinon le lien d'obligation qui existe entre les deux sujets, le créancier et le débiteur, deux termes inverses, mais essentiellement corrélatifs, d'un même rapport juridique ? Or, tous ces éléments, se trouvent dans les rentes comme dans une créance ordinaire. Par conséquent, l'expression : *droits sur rentiers*, de l'article 1689, n'est que le développement de la règle.

Dans une autre opinion toute récente, qui cherche toujours l'intention du législateur, dans la lettre de l'article 1689 ou de la rubrique du chapitre, on soutient que, par *autres droits incorporels*, la loi a surtout voulu parler *des actions* (2). Par conséquent, la théorie de la cession s'étend à toutes les actions, notamment aux actions réelles, *spécialement aux actions réelles immobilières* (3), sans distinction entre les actions déjà intentées et les actions à intenter (4).

Cette théorie nous paraît inadmissible. Elle repose en effet sur une fausse distinction qu'on essaye de faire entre l'action en elle-même et le droit qu'elle sauvegarde. D'ailleurs, M. Huc, un des partisans de la théorie, s'aperçoit de cette fausseté, car dans un passage de son *Traité sur*

1. Colmet de Santerre, t. 7, n. 134 *bis*, 1, p. 179.

2. Huc, t. I, p. 172, n° 126 *in fine*.

3. Le même, p. 176, n° 123 *in fine*.

4. Comparer sur ce point, Colmet de Santerre, t. 7, p. 179, n° 134 *bis* 1°, — Cass, 1 mars 1840 (S. 40. 1. 197).

la cession des créances, il dit : « Nous ne contestons pas qu'il y ait quelque chose de commun entre le droit et l'action. *Tout ce qui est contenu dans le droit se trouve également contenu dans l'action* (1) ».

Mais alors, demandons-nous, si tout ce qui est contenu dans le droit se trouve dans l'action, quel est le trait caractéristique qui distingue ces deux choses : l'action et le droit, qui peuvent chacune faire de son chef, l'objet d'une vente ?

C'est le recours à la garantie publique, dit M. Huc (2). Mais le recours au pouvoir public, répondons-nous, c'est l'action elle-même. Dire action, c'est dire recours au pouvoir public et réciproquement, dire que quelqu'un a un recours au pouvoir public, c'est dire qu'il a une action. Alors, le trait caractéristique qui distingue l'action du droit, serait l'action elle-même ! Singulière argumentation !

Mais ce n'est pas tout. M. Huc, qu'on nous permette de le dire, semble être persécuté par cette vérité que l'action et le droit se confondent ; qu'ils ne peuvent exister que l'un par l'autre.

En effet, dans un autre passage il ajoute : « La vérité
« est que l'action et le droit se confondent dans le patri-
« moine du sujet investi, tant qu'aucune atteinte n'est
« portée au droit lui-même ; mais aussitôt que le droit
« est méconnu, violé, atteint d'une manière quelconque
« par un tiers, aussitôt l'action qui existait en puissance,

1. Huc, t. I, p. 174, n° 128.

ibid., p. 174, n° 128.

« identifiée et confondue avec le droit, apparaît avec cet
« élément particulier qui la caractérise : le recours à la
« garantie publique » (1).

On voit d'ici ce que vaut cette doctrine !

Si maintenant du domaine de la théorie, nous passons à la pratique, quel est celui qui achètera une action isolée ainsi du droit qu'elle sauvegarde ? A moins qu'il ne se trouve une personne qui achètera l'action pour le plaisir d'avoir un procès, jamais le cessionnaire n'entendra acheter autre chose que le droit lui-même.

On pourrait peut-être objecter, contre cette manière d'envisager la question, que ce sont les chances heureuses du procès intenté contre le défendeur, que le cédant transmet au cessionnaire ; de telle sorte, que le prix de la cession représente uniquement la valeur de l'action cédée, et non la valeur de la chose, objet de l'action (2).

Nous doutons encore que cela soit exact. — Il ne s'agit pas de ce que le cédant peut transmettre au cessionnaire mais de ce que les parties ont eu en vue de contracter ; surtout de ce que le cessionnaire a entendu acheter. Or, peut-on jamais supposer que le cessionnaire et le cédant, dans la cession d'une action, auraient-eu, uniquement et principalement, en vue les chances du procès, avant de prendre en considération l'objet lui-même de ce procès ?

1. *Ibid.*, p. 184, n° 130. Il nous semble que l'auteur admet ici la théorie de M. Colmet de Santerre (t. 7, p. 179, n° 134 *bis* 1°) qui fait une distinction entre l'action non intentée et celle intentée. La cession de la première se confondant avec le droit. Pourtant M. Huc ne fait pas cette distinction (t. I, p. 175-176, n° 128).

2. Colmet de Santerre, t. 7, *loc. cit.* Huc, t. I, p. 442, n. 310.

Quel est le but que se proposent les parties, sinon la chose, objet de l'action ? M. Huc, même ne nous contredit pas sur ce point ; il dit : « Sans doute, le transfert de « la propriété de la chose, se trouvera être en définitive « le résultat indirect de la cession, si le procès est gagné (1) ».

Nous ne contestons pas que les chances du procès aient une influence, et une influence virtuelle, sur l'évaluation du prix de la vente ; mais cela sera dans un second plan. « Ce qui est cédé principalement au premier plan — dit Mourlon, — c'est la chose à recouvrer ; car l'action n'est que le moyen d'arriver au but (2).

La conséquence que nous tirons de tout ce que nous venons de dire, c'est que l'interprétation donnée à l'art. 1689 et à la rubrique du Chapitre VIII, par les auteurs dont nous combattons la théorie, est très fidèle à la lettre du texte, mais très infidèle à l'esprit de la loi. L'erreur vient de ce que tous ces auteurs, cherchent l'explication d'un principe, ailleurs que dans l'article lui-même qui l'a formulé. En effet, l'esprit de l'article 1690, résulte indubitablement de ses expressions. Il crée un principe qui est une exception au droit commun, quant au transport de la propriété. Or, deux fois il parle d'un débiteur : la signification du transport *faite au débiteur* ; l'acceptation du transport *faite par le débiteur*. Eh bien, peut-on concevoir un débiteur sans qu'il y ait obligation ? Non, de même qu'il n'y a pas d'obligation sans débiteur. La loi a donc

1. Huc, p. 178, n. 129.

2. Mourlon, *Transcription*, t. I n° 16, p. 30-31.

en vue, une obligation ; les dispositions de l'art. 1690 sont limitées au transport des créances proprement dites, c'est-à-dire aux créances ayant pour objet le paiement d'une somme d'argent, la prestation d'un fait ou la livraison des choses mobilières, déterminées seulement quant à leur espèce. Tout autre droit est exclu de la sphère d'application de l'art. 1690 ; il est valablement transféré sans que le cessionnaire soit tenu d'accomplir une formalité quelconque. Quant aux expressions : *Un droit ou une action sur un tiers*, nous dirons avec M. Laurent, qu'elles ne sont qu'un développement du principe (1).

Comme conséquence du principe que nous venons de poser, il faut également exclure de la sphère d'application de l'article 1690, tous les droits réels. Ainsi il faut décider, par exemple, que le droit d'usufruit se transfère par le seul effet de la cession, sans qu'il y ait besoin, à l'égard des tiers, de la signification du transport. Ce qui caractérise ces droits, ce n'est pas un lien d'obligation, car il n'y a pas une personne sujet passif de l'obligation, et une autre qui doive en profiter, comme il arrive dans une créance. C'est, au contraire, un rapport entre une chose et le titulaire du droit, qui s'exerce indépendamment de toute obligation. Par conséquent l'opération sera soumise aux règles ordinaires du droit commun, et non aux règles spéciales de la cession (2).

Il en sera de même pour les droits indivis sur un immeuble. « C'est là une vente d'objets corporels immobi-

1. Laurent, t. 24. p. 409, n° 496.

2. Laurent, t. 24, p. 468, n. 477. Aubry et Rau t. 4, p. 424 et s.

liers et certains, et non une cession au transport de droits incorporels » dit Troplong (1).

La jurisprudence est d'accord avec la doctrine sur ce point.

Une question qui ne fait plus aujourd'hui l'objet de discussion dans la doctrine, c'est celle qui est relative à la cession de droits successifs. En supposant qu'un des héritiers, ou que l'héritier unique ait cédé son droit à un tiers, on se demandait si ce dernier est obligé de se conformer aux prescriptions de l'article 1690, pour être saisi du droit cédé à l'égard des tiers. Les auteurs sont unanimes à reconnaître que l'objet de la vente d'un droit successif, n'est pas un droit de créance ; c'est une universalité qui a été transmise. L'hérédité est un droit de propriété. Par conséquent, la cession d'un droit successif, constitue une vente ordinaire, soumise aux conditions ordinaires de la vente, et non aux conditions spéciales de la cession des créances. Le cessionnaire est saisi à l'égard des tiers sans signification ni acceptation (2).

Tel n'était pas l'avis de la jurisprudence, qui, dans ses arrêts primitifs, considérait la cession d'un droit successif, comme un droit de créance, soumis aux prescriptions de l'art. 1690 (3). Mais, l'unanimité des auteurs, remarque M. Huc paraît avoir influé sur les tendances de la jurisprudence, car la Cour de cassation

1. Troplong. *Vente*, t. 2, p. 410, note 1. Guillouard, *vente*, t. 2, p. 296. n. 760. Aubry et Rau, t. 4, p. 424.

2. Aubry et Rau, t. 4, § 359, p. 424, Laurent, t. 24, n. 478 et s. Huc, t. 1, p. 434 et s. Cep. Baulry-Lacantinerie, t. 3, p. 622.

3. Dal. *Vente* n. 1.960 et s.

s'est prononcée finalement dans le sens de la doctrine (1).

Nous estimons qu'il faut appliquer cette solution, même dans l'hypothèse où des créances se trouvent dans la succession ; car ce n'est pas telle ou telle créance déterminée qui constitue l'objet de la cession, mais une universalité des droits. Il est vrai que, le cessionnaire est intéressé à faire connaître aux débiteurs de la succession, le transport de l'hérédité, pour empêcher ceux-ci de se libérer dans les mains du cédant ou ses co-héritiers, et aucun texte de loi ne s'y oppose ; mais cela ne sera qu'une mesure de prévoyance de sa part. Le cessionnaire, comme dans l'hypothèse d'une subrogation, est saisi du droit cédé, à l'égard des tiers par le seul effet de la convention, sans qu'il y ait lieu à la notification (2).

Les auteurs ne sont pas d'accord sur la cession d'un droit personnel immobilier, par exemple, le droit au bail d'un immeuble. Dans une opinion, on soutient que la cession des droits personnels sur des objets immobiliers ou sur des objets mobiliers déterminés dans leur individualité, ne constitue pas une véritable cession de créance, par conséquent, n'est pas soumise aux règles spéciales de la cession et notamment aux prescriptions de l'art. 1690 (3).

Nous croyons, avec la majorité des auteurs, que dans un contrat de bail, il y a un lien d'obligation. Le bailleur

1. Cour de cass. 16 avr. 1889. (Dal. 90. 1. 260).

2. Laurent. t. 24. n° 478 ; Guillouard. t. 2, n° 761 ; *Conti et Marcadé*. t. 6 p. 347 n° 5. Duvergier t. 2 p. 427.

3. Aubry et Rau t. 4 p. 425.

contracte l'obligation de faire jouir le preneur, et celui-ci de payer les loyers ; il y a par conséquent un créancier et un débiteur, les deux éléments constitutifs d'un droit de créance, pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 1690 (1).

D'ailleurs la jurisprudence est du même avis. Un arrêt de la Cour de cassation en date du 24 janvier 1873 consacre cette solution. « La cession d'un droit au bail, dit la Cour, est une cession de créance soumise aux formalités de l'art. 1690 C. civ., pour être opposable aux tiers ».

La Cour de cassation va encore plus loin. Elle détermine la personne à laquelle la signification doit être faite : « Dans ce cas, ajoute l'arrêt, le débiteur cédé auquel la signification doit être faite, est le propriétaire de l'immeuble, la signification à un sous-locataire de cet immeuble, est insuffisante pour conserver tous les droits du cessionnaire (2).

Bien plus, nous lisons dans la note de cet arrêt : « Que
« le locataire qui sous-loue, se trouve avoir deux créan-
« ces : l'une de la jouissance contre le propriétaire, l'au-
« tre du paiement des loyers contre le sous-locataire.
« Donc, en cédant les avantages de son bail, il cède à la
« fois ses deux créances : le cessionnaire doit donc faire
« la signification à la fois au propriétaire et au sous-lo-
« cataire, qui vont devenir également à ces deux points
« de vue, ses débiteurs. La signification au propriétaire,
« est même la plus importante, car le locataire principal,

1. Huc. t. 1. p. 445; Guillouard t. 2 p. 299; Laurent t. 24 p. 471-472.

2. Dal. 1874. 2. 140.

« n'a des droits contre le sous-locataire, qu'en vertu du
« premier contrat fait avec le propriétaire ».

On sait que, d'après la loi du 23 mars 1855, le bail d'une durée de plus de dix-huit années est soumis à la transcription. La cession d'un tel bail serait-elle soumise à la transcription ? Nous ne le pensons pas. Pour admettre l'affirmative nous devons supposer que le droit du preneur, est un droit réel. Or presque tout le monde est d'accord pour reconnaître, que le preneur n'a qu'un droit de créance qui n'est pas soumis à la transcription. Mais, même si nous considérons le droit du preneur comme un droit réel, il faut admettre en même temps qu'il est susceptible d'hypothèque, pour soumettre la cession d'un tel droit à la transcription ; car la transcription n'est exigée par la loi que pour les actes translatifs de propriété ou d'un droit réel susceptible d'hypothèque. Or le droit du preneur, fût-il réel, ne saurait être hypothéqué (art. 2118 C. civ.).

Si la transcription n'est pas nécessaire, au moins ne doit-on pas notifier la cession au bailleur ? Nous avons admis que la cession d'un droit personnel immobilier, tel que le droit au bail sur un immeuble, est une véritable cession de créance ; par conséquent, elle sera soumise aux formalités de l'article 1690, mais jamais à la transcription prescrite par la loi du 23 mars 1855, quelque soit la solution qu'on adopte sur la nature du droit du preneur.

Selon la loi du 23 mars 1855 (art. 2, 5^o et art. 3) tout acte ou jugement constatant une cession de trois années au moins de loyers ou fermages non échus, doit être transcrit, pour le rendre opposable aux tiers, qui ont acquis

et conservé conformément à la loi, des droits réels sur l'immeuble loué. Dans le système du Code, la signification ou l'acceptation indiquées dans l'article 1690, suffisaient à saisir le Cessionnaire d'un tel droit au regard des tiers ; la cession n'étant soumise à aucune condition particulière. La loi du 23 mars 1855 contient une innovation à ce sujet. Elle demande en outre la transcription de l'acte. Ce n'est qu'en observant cette formalité, que le cessionnaire pourrait faire valoir ses droits contre l'acquéreur de l'immeuble ou contre un créancier hypothécaire.

Que faut-il décider pour la cession d'une action réelle, mobilière ou immobilière ? Nous avons démontré que, entre l'action et l'objet de l'action, il y a une telle identité, qu'ils se confondent ; de telle sorte que la cession de l'action, implique nécessairement la cession du droit lui-même. Maintenant, s'agit-il de la cession d'une action personnelle, tendant à la constatation d'un droit de créance mobilière ? Il y a dès lors une véritable cession de créance ; le cessionnaire doit se conformer aux prescriptions de l'article 1690 pour être saisi aux regards des tiers. La même solution est applicable à la cession de la saisie-revendication d'un meuble (1). S'agit-il au contraire, de la cession d'une action réelle immobilière, telle que l'action en revendication d'un immeuble, l'action en nullité ou en rescision des contrats translatifs de propriété immobilière etc ; toutes ces actions n'ayant pas d'existence réelle, en dehors de la chose à laquelle elles s'appliquent, leur ces-

1. Huc, t. I, p. 438.

sion serait en réalité une vente de l'immeuble même formant l'objet de l'action. Par conséquent, cette vente serait soumise à la publicité prescrite par la loi du 23 mars 1855, à la transcription, et non à l'article 1690 (1).

Nous avons vu aussi qu'il faut exclure de la sphère d'application de l'art. 1690, certains actes juridiques qui ont une analogie avec la cession de créances, tels que la novation; la dation en paiement; le paiement avec subrogation et la délégation avec ou sans d'charge du débiteur originaire.

Il nous reste maintenant à voir si l'art. 1690 est applicable en matière commerciale? Nous croyons que les dispositions de cet article s'appliquent d'une manière générale en matière commerciale. Ils s'appliquent aux cessions entre commerçants, faites dans la forme ordinaire du transport, comme à celles intervenues entre non commerçants, et même dans le cas où la créance cédée est de nature commerciale. Seront exceptés seulement les actes à l'égard desquels la loi commerciale a établi des dispositions spéciales (2).

Il y a cependant certains arrêts de la Cour de Cassation qui ont été invoqués pour soutenir le contraire (3).

Mais toutes ces décisions, comme le remarquent avec

1. Laurent, t. 24, n° 479. Aubry et Rau, t. 4, p. 424. Guillouard, t. 2, n° 760. *Contra*, Hue t. I, p. 309 et suiv., Colmet de Santerre, t. 7, p. 177. Cass., 17 mars 40. (D. *Vente*, n° 1380).

2. Aubry et Rau, t. 4, p. 431; Guillouard, t. 2, p. 790. Laurent, t. 24, p. 492; Hue, t. 1, p. 448, 449.

3. Cass. 7 janv. 1824. (S. 24, 1, 122). Cass. 3 juillet 1827. (S. 27, 1, 506).

beaucoup de raison MM. Aubry et Rau (1) n'ont réellement pas tranché la question ; la preuve, nous la trouvons dans les décisions plus récentes, où il semble que la question ne fasse plus de discussion (2).

D'autre part, il y a des créances proprement dites, dont la cession n'est nullement soumise aux dispositions de l'art. 1690. Ces diverses créances qui font exception à la règle sont fondées, ou bien sur leur nature particulière, ou bien elles résultent de la forme que les parties ont donnée à l'obligation.

Au premier rang, nous plaçons : les créances commerciales transmissibles par la voie de l'endossement. Ce sont :

a) *Les lettres de change et les billets à ordre*. (Art. 136 et 187 C. comm.). La propriété de ces effets, se transmet par endossement, sans autre formalité.

b) *Les connaissements*. — Ils peuvent être négociés par la voie de l'endossement, quand ils sont revêtus de la clause à ordre ou au porteur (art. 281 C. comm.). Mais nous croyons avec M. Huc, contrairement aux habitudes commerciales, que si le connaissement est revêtu d'une clause à personne dénommée, il ne peut être transmis que par la voie ordinaire du transport et par suite l'art. 1690 est applicable.

c) *Le prêt à la grosse*. — La transmission de ce con-

1. Texte et *l. cit.* note 22,

2. Cass. 26 janv. 1863. (D. 63, 1, 47). Cass. 27 nov. 1865. (D. 65, 1, 56); Rouen 1874. (S. 74, 2, 278), Trib. comm. Nantes, 25 juillet, 1888. (*Rec. de Nantes*, 88.313). V. Cep. Pardessus, 2, p. 323.

trat par voie d'endossement est autorisée par l'art. 313, C. comm. Nous faisons la même réserve que pour le connaissance. D'ailleurs la restriction résulte de termes mêmes de l'article qui porte : « Tout acte de prêt à la grosse peut être négocié par la voie de l'endossement, *s'il est à ordre* ». D'où la conséquence, que si l'acte n'est pas à ordre, il sera négocié par les voies ordinaires du droit commun ; donc la cession d'un tel acte est soumise aux conditions de l'art. 1690, quand il ne porte pas la clause à ordre.

d) *Le Chèque*. — Le chèque est une traite à vue émise sur une provision d'argent préalable et disponible (1). Il n'est pas par sa nature, comme la lettre de change, un acte de commerce (2). Ce n'est qu'en vertu de la loi de 1865 (art. 1) que le chèque peut être souscrit *a ordre* et transmis par voie d'endossement. Mais il peut en outre être souscrit *au porteur*, ou au profit d'une personne dénommée ; dans le premier cas, la transmission sera faite comme pour les titres au porteur, par simple tradition ; dans le deuxième cas, il ne peut être cédé que dans les formes ordinaires du transport ; donc, il demeure soumis aux conditions de la cession des créances.

e) *Les récépissés et les warrants des magasins généraux*. — En vertu de la loi du 28 mai 1858 (art. 3) les récépissés et les warrants peuvent être transférés par la voie de l'endossement ensemble ou séparément. Ils deviennent alors, de véritables effets de commerce. Comme

1. M. Thaller, n. 1345.

2. *Ibid.*, n. 1364.

effet de commerce le warrant n'est qu'une variété de billet à ordre dit M. Thaller (1). Le cessionnaire d'un tel effet sera donc investi à l'égard des tiers, sans aucune autre formalité que celles prévues par la loi du 28 mai 1858.

Cependant, fait observer très judicieusement M. Huc, si le récépissé au lieu d'être transmis par endossement, était délivré en vertu d'un contrat ordinaire de cession, régulièrement notifié à l'administration des magasins généraux, l'opération serait valable (2).

Une seconde catégorie d'exceptions à la règle de l'art. 1690, comprend, les rentes sur l'état, dont la transmission est soumise à un régime spécial. Quand elles sont constatées par des titres nominatifs, une simple déclaration de *transfert* suffit pour transmettre la propriété ; c'est-à-dire par l'inscription du nouveau créancier au lieu et place de l'ancien sur le Grand Livre de la dette publique (3).

D'après le décret organique du 16 janvier 1808, la cession des actions de la Banque de France est soumise aux mêmes formalités ; c'est-à-dire au *transfert* sans préjudice de l'article 1690. Il en sera de même pour les titres nominatifs de différentes sociétés commerciales (art. 36 C. comm.) et pour les obligations souscrites par les départements, communes, établissements publics et compagnies, dont la cession n'est pas soumise aux dispositions de l'article 1690 (4).

1. M. Thaller, n. 1390.

2. Huc., t. I, p. 452.

3. Loi du 25 floréal an VII ; Décret 13 thermidor an XII ; V. aussi la loi du 5 juin 1850 art. 25.

4. Art. 27 loi du 5 juin 1850.

Un point certain aujourd'hui, est que la clause à *ordre* ou au *porteur* a reçu une grande extension en dehors des effets de commerce ; c'est-à-dire en dehors de la lettre de change ou du billet à ordre (1). Ainsi elles peuvent être insérées dans toutes les obligations civiles ou commerciales et même dans les actes notariés ; elles confèrent par cela au créancier, la faculté de l'endossement. Mais c'est une question controversée que de savoir, lorsqu'il s'agit de la cession d'un tel acte, s'il faut encore maintenir la nécessité de formalités prescrites par le Code civil ? En un mot : les parties peuvent-elles déroger à l'article 1690 ?

Oui, dit-on, dans une doctrine qui a pour elle la majorité des auteurs et la jurisprudence la plus récente : La clause à ordre, rentre dans le domaine de libres conventions ; elle peut être donc insérée avec ses conséquences naturelles dans un titre quelconque et en outre elle a pour effet par elle-même et quelle que soit la nature de l'obligation de rendre non applicables les articles 1690 et 1691 C. civ. (2).

Nous croyons la doctrine trop absolue ; elle revient à dire, en effet, que la clause à ordre insérée dans un acte civil, a la force de transformer cet acte, dans un titre commercial, produisant les mêmes effets qu'une lettre de

1. M. Thaller, n° 1243 ; Lyon Caen et Renault, t. III, Traité, p. 84 ; Guillouard, t. II, n° 792.

2. Cass. 8 mai 1878 (D. 78, I. 241) ; Beudant note sous le même arrêt ; — Léon-Michel G. E. t. X, *cession* p. 148 ; Hue, t. I, p. 453 ; — Guillouard, t. II, p. 328 ; Lyon Caen, t. III, p. 83. — Pascaud, *Revue cr. de lég.* 1878, p. 705 et suiv.

change ou un billet à ordre. Or, ce n'est pas la clause à ordre qui détermine la commercialité d'une créance. Un acte n'est commercial que s'il est fait dans la forme énoncée par la loi (1). Si la lettre de change présuppose toujours une obligation commerciale, c'est en vertu de la loi. Cela est d'autant plus vrai que la commercialité nécessaire de la lettre de change, ne s'étend pas au billet à ordre (2). Comment donc, peut-on supposer que les parties peuvent imprimer le caractère commercial à une obligation civile ? La simple volonté des parties ne suffit pas pour transformer une créance civile, en un titre commercial. La créance civile reste toujours avec son caractère primitif de créance civile, et par conséquent soumise aux prescriptions du droit civil. Pour en faire exception il faut que la créance soit rédigée d'une certaine manière, édictée par le Code de commerce qui lui-même est un droit d'exception, à côté du droit civil qui constitue le droit commun (3).

Le seul effet produit par la clause à ordre ou au porteur insérée dans une créance civile, est de rendre la créance transmissible par voie d'endossement ou tradition manuelle. Mais l'endossement ou la tradition, ne valent pas signification comme pour la lettre de change ou tout autre effet commercial.

En effet, nous verrons au Chapitre III de notre étude,

1. M. Thaller n° 9.

2. Ibid. n° 1040.

3. M. Thaller, n° 46.

que la signification a deux faces selon qu'on l'envisage au point de vue du débiteur, ou au point de vue des tiers autres que le débiteur. Pour le premier elle est une simple dénonciation du transport ; pour les seconds, une mesure de publicité. Par conséquent, si le débiteur peut renoncer d'avance à cette dénonciation par la clause à ordre ou au porteur, insérée dans l'acte même de créance, il ne peut pas priver les tiers par sa convention, d'une formalité exigée par la loi en leur faveur.— Or, toutes les fois que le Code civil prescrit des mesures qui ont en vue l'intérêt des tiers, il est interdit d'y déroger. Le débiteur est chargé, de par la loi, d'informer les tiers qui viendront s'enquérir auprès de lui ; il ne lui appartient pas de se soustraire à cette obligation.

« La loi civile veut — dit M. Thaller — que les intéressés soient instruits des déplacements dont la créance viendrait à être l'objet. — Elle l'exige notamment pour que le débiteur se libère au véritable ayant droit. Et il n'appartiendrait certainement pas au débiteur, de dispenser purement et simplement son créancier de lui notifier les cessions futures de la créance dont il aurait à s'enquérir, ainsi lui-même et sous sa propre responsabilité. Ce qui prouve bien que les formes de l'article 1690, sont motivées par une pensée d'ordre public que ». (1)

En outre, nous allons voir dans le cours de notre étude,

1. M. Thaller n. 1246. *Sic.* Lyon 22 mars 1830 (D. Jur. gen. *Saisie-Arrêt* n. 372-377) ; — Limoges 27 nov. 1845 (D. 47, 2, 37) ; — Cass. 14 juin 1876 (D. 78, 2, 133). — Laurent t. 24 n. 498 ; — Vavasour, *Sociétés civ. et comm.* t. I n. 479.

que la publicité organisée par l'art. 1690, est analogue à celle prescrite par la loi du 23 mars 1855.

Or, de l'avis de tous, les parties ne peuvent pas se dispenser de la transcription ; pourquoi la solution serait-elle contraire, lorsqu'il s'agit de la publicité de l'art. 1690 ?

Ce n'est pas tout. Un des principaux effets de l'endossement, est de rendre garants solidaires du paiement envers le porteur, tous les endosseurs du titre commercial (art. 118 C. Co.) ; tandis que selon le droit commun, le cédant ne garantit que l'existence du droit cédé au moment du transport, *nomen verum* ; il ne garantit pas la solvabilité du débiteur, *nomen bonum*, à moins qu'il ne s'y soit obligé par une *clause formelle* (1). Or, pour soutenir la théorie que nous combattons, il faut prouver avant tout, que la clause à ordre insérée dans la créance civile, vaut cette *clause formelle* exigée par l'art. 1694 C. civ ; et en outre qu'elle peut lier les cessionnaires postérieurs.

Un autre effet principal de l'endossement, et peut-être le plus important, est la purge des moyens de nullités ou d'extinction de la dette (2).

Celui auquel l'effet a été transmis par endossement, acquiert plus de droits que son cédant. Or, peut-on soutenir que le débiteur en s'obligeant par la clause à ordre, a renoncé d'avance à se prévaloir contre le porteur du titre, d'une extinction de la dette résultant d'une compensation opérée entre lui et un cessionnaire intermédiaire, ou

1. Baudry-Lac. t. 3 n. 638.

2. M. Thaller n. 1218.

d'un paiement effectué entre les mains de celui-ci ou du créancier primitif ? Cette clause à ordre insérée dans la créance civile, empêche-t-elle le débiteur de prouver que son engagement a été déterminé par le dol, ou arraché par la violence, ou qu'il est vicié par une cause illicite, qu'il n'a pas de cause réelle, ou enfin qu'il était subordonné à une condition qui ne s'est pas réalisée ?

Nous ne le croyons pas. Si tous ces effets se produisent pour les créances commerciales, cela est due à la volonté de la loi. A raison des exigences du commerce, qui a besoin de liberté et de rapidité dans ses mouvements, la loi déclare les effets de commerce négociables. Donner à la créance civile contenant la clause à ordre l'effet de la lettre de change ou du billet à ordre, c'est déclarer cette créance négociable ; c'est la transformer en quelque sorte en monnaie. Or cela ne dépend pas de la volonté des parties contractantes. Il fallait un texte spécial de loi. Le silence du législateur sur ce point nous paraît significatif.

Enfin, pour terminer avec le champ d'application de l'art. 1690, mentionnons que pour les mêmes raisons la mise en société d'une ou de plusieurs créances par l'un des associés, ne transporte la propriété à la société, vis-à-vis des tiers, que par la signification du transport aux débiteurs ou par leur acceptation dans un acte authentique. En effet si un des associés fait apport à la société d'un immeuble, cet apport doit être transcrit ; nous ne voyons pas en quoi la situation serait changée, quand au lieu d'un immeuble, l'apport consiste dans une créance (1).

1. Cass. 6 mai 1857 (D. 57. I. 289 et la note) ; Cass. 27 nov. 1865. (D. 66, 1, 56 et la note). Cass. 29 fév. 1868 (D. 59, 2, 111 et la note).

SECTION II

Comment s'opère la cession des créances entre les parties.

Après avoir déterminé quelles sont les créances auxquelles doit s'appliquer l'article 1690, nous allons voir maintenant, comment s'opère le transfert de ces créances, entre les parties contractantes.

Nous avons vu que la cession de la créance est une véritable vente. Il s'en suit, qu'elle est parfaite entre les parties, par le seul effet de la convention. Dès qu'elles se sont trouvées d'accord sur le prix et sur la chose, aucune autre formalité n'est requise pour la validité de la cession. En principe, donc, toutes les règles relatives à la vente seront appliquées, à moins que la loi n'y déroge.

« Il faut évidemment — dit Colmet de Santerre — appliquer au transport, les principes et les effets généraux de la vente, dans tous les points où la loi ne s'en est pas formellement écartée. Ainsi cette vente est certainement parfaite entre les parties, par le seul consentement (1). Il est vrai que la vente d'une créance n'est opposable aux tiers que par un procédé différent de la vente d'une

1. Colmet de Santerre, t. 7, n. 43, *Sic.* Laurent, t. 24, n. 472-473; Guillouard, t. 2, n. 763; Aubry et Rau, t. 4, p. 426, texte et note I.

chose corporelle, mais cela ne change en rien le caractère juridique de l'opération ; elle reste toujours une vente, tout aussi bien que la formalité de la transcription prescrite par la loi de 1855, ne fait pas un contrat nouveau de la vente d'un immeuble (1).

Quant à la délivrance dont parle l'article 1689 qui porte : « Dans le transport d'une créance d'un droit ou d'une action sur un tiers, la *délivrance* s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre », ce n'est qu'une répétition de ce qui était déjà dit dans l'article 1607, où la loi parle de la tradition en général. L'existence de cet article sous le chapitre de la cession ne doit pas être interprétée, de manière à faire ressortir, comme il est arrivé pour quelques arrêts (2), que la tradition est nécessaire en matière de cession pour que la propriété passe au cessionnaire, même entre les parties. Le principe de la transmission de la propriété *solo consensu*, admis par le législateur moderne, est général. Il s'applique aux choses incorporelles comme aux choses corporelles. Seulement, quant aux créances, le législateur établit quelques règles spéciales, dans l'intérêt des tiers.

La simple détention du titre, saurait-elle suffire, au moins entre les parties, pour présumer cette possession et par conséquent pour servir de preuve de la cession ? Nous ne le pensons pas. La simple détention de l'*instrumentum*, ne constitue pas une preuve de la cession, même

1. Laurent, t. 24, p. 451-452.

2. Cass. 20 fructidor, an X (D. *vente*, n. 284) ; Rejet, 3 févr. 1829 (D. *vente*, n. 1724).

entre les parties. L'article 1141 qui a été invoqué pour soutenir le contraire, n'est pas applicable en matière de cession des créances ou de droits incorporels. Cet article ne se rapporte qu'à des choses corporelles susceptibles d'une tradition réelle. Aussi, la maxime : « en fait des meubles possession vaut titre » est étrangère aux meubles incorporels. Le détenteur de la créance doit prouver le titre en vertu duquel il se prétend propriétaire. L'article 2279 limite lui aussi ses effets aux choses corporelles, susceptibles de tradition manuelle ou de possession corporelle (1).

Pourtant il y a une exception à cette règle générale, en ce qui concerne les titres au porteur : la détention du titre suppose la propriété. Et la raison de cette exception, se trouve dans le but qu'on s'est proposé en créant ces valeurs : On les a assimilées à l'argent, et alors il aurait été très difficile et très préjudiciable au porteur de lui demander une autre justification de la propriété que la possession elle-même. Sauf, bien entendu, le droit pour la partie intéressée de prouver la perte ou le vol, ou que le titre a été extorqué par dol, ou arraché par violence.

Dans le cas où les parties se sont mises d'accord sur le prix et sur la chose doivent-elles nécessairement passer un acte par écrit ? Un arrêt de la Cour de Bastia, décide que l'écriture est une *condition essentielle* de la validité du contrat de cession des créances ou autres droits incorporels : « Considérant, dit cet arrêt, que l'écriture

1. Fuzier-Herman. *Rép. gén. Cession*, n. 162, 163, 164.

est de l'essence même de la cession des créances ou autres droits incorporels » (1). Mais l'arrêt, tout en décidant ainsi, ne se place qu'au point de vue de la preuve ; tout au moins, la Cour, invoquant l'article 1690 dans ses motifs, s'appuie sur un texte qui est étranger à la validité de la cession *inter partes*. Car il résulte clairement des expressions employées par le législateur, dans cet article, qu'il s'occupe de la validité de la cession à l'égard des tiers, pour laquelle il demande une signification ou une acceptation. Le principe de notre matière, se trouve dans l'article 1583 qui, d'une manière générale, règle la vente de choses corporelles comme celle des choses incorporelles. Par conséquent, toutes les règles édictées par cet article seront appliquées à la cession des créances quant aux parties contractantes, sans aucune autre formalité.

Si nous nous plaçons au point de vue de la preuve, nous devons entrer dans les termes du droit commun ; c'est-à-dire demander un acte rédigé par écrit, quand la créance excède la valeur de 150 francs (art. 1341 C. civ.). D'ailleurs cet écrit peut être un acte authentique ou sous seing privé (2).

La solution que nous venons de donner est très juste quand il s'agit d'une cession à titre onéreux ; elle ne sera pas la même lorsque la cession est faite à titre gratuit. La donation est un contrat solennel, la loi exige pour elle un acte notarié ; la cession devra donc être soumise, pour sa perfection, aux formes de la donation (art. 931

1. Bastia, 6 mars 1855. (D. 55, 2, 203).

2. Fuzier-Herm. *Rep. gén. Cession*, n. 145 et 147.

C. civ.); mais dans ce cas, l'acte est exigé *ad probationem* et non *ad solemnitatem*. Nous pensons de même, que le legs d'une créance, n'aura de valeur légale qu'autant qu'il sera investi par l'une de trois formes prévues par l'article 969 C. civ. Quant à la cession d'une créance hypothécaire, le cessionnaire est intéressé à ce que le transport soit constaté par acte authentique; ce n'est en effet qu'à cette condition qu'il pourra changer le domicile élu du créancier originaire dans l'inscription de l'hypothèque (art. 2152 C. civ.).

SECTION III

Comment s'opère la cession des créances à l'égard des tiers.

Si la cession de la créance est parfaite entre les parties, par le seul consentement, lorsqu'il s'agit d'une cession à titre onéreux; par l'accomplissement des formalités nécessaires aux libéralités lorsqu'il s'agit d'une cession à titre gratuit; il n'en est pas de même quant aux tiers. Le transport ne produit tous ses effets à l'égard des tiers que par l'accomplissement de certaines formalités.

L'article 1690, qui régit cette matière, décide :

« *Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.* —

Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

D'ailleurs, à l'égard des tiers comme entre les parties, la loi n'exige pas la délivrance du titre (1).

L'expression *saisi*, employée par l'art. 1590 C. civ, est empruntée à l'art. 108 de la coutume de Paris ainsi conçue : « Un simple transport *ne saisit point* : il faut signifier le transport à la partie et en bailler copie », mais elle n'en a pas la même signification. Le sens du mot *saisi* dans l'ancien droit, était tout autre que dans le droit moderne.

Selon l'explication donnée par Pothier le mot *saisi*, *saisine*, signifiait la *possession* ; saisir ou ensaisiner, c'est mettre en possession (2). C'est-à-dire que la mise en possession ne résultait que de la signification. Or, qu'on ne l'oublie pas, dans l'ancien droit, la mise en possession jouait un rôle important ; la transmission de la propriété en dépendait. Par conséquent, dire que le cessionnaire n'est pas saisi, c'était dire qu'il n'avait pas reçu la tradition, et partant qu'il n'avait pas acquis la propriété de la créance.

Dans le droit moderne, le principe a changé ; aujourd'hui la propriété est transmise par le simple effet du consentement, indépendamment de toute tradition ; la

1. Rouen 14 juin 1847. (D. 49. 2. 241) ; Bruxelles, 20 mars, 1824 (*Pasicrisie* 24 p. 76) ; Sic, Laurent, t. 24 n° 483 ; Fuz-Her. Rép. Gén. *Cession* n° 158. Cep. Duvergier, t. 2 n° 179.

2. Pothier. *Vente* n° 554.

conséquence logique est donc, que le sens du mot saisi a dû être changé. L'expression *saisir* dans le langage du législateur moderne, est synonyme *d'investir*, et cette intention du législateur, résulte du fait qu'il précise à l'égard de qui le cessionnaire n'est pas saisi (1).

Les formalités prescrites par l'art 1690 consistent : 1^o soit dans la signification du transport au débiteur cédé ; 2^o soit dans l'acceptation du transport par le débiteur dans un acte authentique.

Une de ces deux formalités suffit pour rendre la cession opposable aux tiers. C'est donc se méprendre sur le sens du texte, que de demander cumulativement, la signification et l'acceptation du débiteur (2). La loi prescrit dans cet article une sorte de publicité ; elle ne veut pas que le débiteur soit exposé à une fraude du créancier. En effet, rien de plus facile pour le créancier, quand il verra que sa créance se trouve éteinte par une cause quelconque, que de consentir une cession à un tiers, envers lequel la cause d'extinction ne vaudrait pas, et de toucher ainsi un capital indu. C'est ce que le législateur a voulu empêcher, en édictant que le débiteur cédé soit informé de la cession ; autrement le cessionnaire n'est pas saisi à l'égard de ce débiteur, qui reste un tiers. Voilà la règle. Quant à l'acceptation dont parle le deuxième alinéa de l'art. 1690, c'est une faculté mise à la disposition du débiteur, qui, sans attendre aucune si-

1. Colmet, de Santerre, t. 7 p. 183.

2. Voir Cep. L'arrêt de la cour de cass. de Bucarest 1893, n° 391 (*Bul. C. cass. Roum.* 1894).

gnification, prend les devants en reconnaissant un nouveau créancier à la place du premier. Cette reconnaissance ou acceptation suffit pour saisir le nouveau créancier du transport, *erga omnes* ; il n'aura besoin, désormais d'aucune signification à faire. En somme, le législateur, dans l'art. 1690 met une règle, *la signification*, qui doit être remplie par le cessionnaire ou par le cédant, et une faculté, *l'acceptation*, laissée au débiteur, qui remplace la règle.

Voilà deux formalités distinctes : *la signification et l'acceptation*, qui ont le même but, mais qui diffèrent quant aux personnes dont elles émanent, et quant à leurs formes. Nous avons vu quelles sont les personnes ; maintenant nous allons voir dans deux paragraphes distincts la forme de chacune de ces formalités.

§ 1. — *Forme de la signification.*

La signification est l'acte, ou la voie régulière par laquelle le débiteur est informé que la créance dont il est tenu d'acquitter, a été cédée à un autre envers lequel il se trouve désormais tenu. En d'autres termes, la signification est un avertissement fait au débiteur, de s'abstenir dans l'avenir, de toute libération avec son créancier primitif, la créance étant sortie du patrimoine de celui-ci. Nous avons employé le mot *avertissement*, parce que la signification contient implicitement la menace contre le débiteur, qu'il s'expose à un deuxième paiement, s'il n'en tient pas compte. En outre elle a pour effet d'investir le

cessionnaire de la créance cédée, dans ses rapports avec les tiers ; et c'est ici son effet principal.

Quant à la forme que prendront les parties intéressées pour faire la signification, la loi ne se prononce pas, ce qui prouve qu'il faut entrer dans les termes de droit commun. La signification sera faite par l'intermédiaire d'un officier public qui, dans notre cas, est l'huissier. L'opinion que la signification peut être faite par le ministère d'un notaire, est aujourd'hui complètement abandonnée. C'est donc, par exploit d'huissier que la signification sera faite et même suivant les règles ordinaires de tous les exploits.

Les motifs de cette solution sont très bien exprimés dans un arrêt de la Cour de Bruxelles : « Attendu dit la « Cour que la loi du 25 ventôse an XI, qui règle les fonctions des notaires, ne leur attribue pas le droit de faire « des significations, et que les exceptions établies par le « code civil pour les actes respectueux et par le code de « commerce pour les protêts, prouvent que les significations des autres actes appartiennent aux huissiers ; que « la signification d'un transport équivalant à une saisie, « est par sa nature un acte judiciaire qui appartient particulièrement encore au ministère des huissiers (1) ».

En effet ce sont les huissiers qui peuvent donner à la signification, une force probante, le caractère d'authenticité et date certaine.

En quoi consiste l'exploit ou la signification ? Que doit-

1. Bruxelles 23 mars 1811 (S, III. II, p. 454) ; Cass. Roum. 1893, n° 247 (*Bull. C. cass.* 1894).

il contenir ? L'art. 1690 répond à la question : *la signification du transport* dit-il. — C'est donc, l'acte même du transport ou cession, c'est-à-dire la convention intervenue entre le cédant et le cessionnaire, qui doit être signifié. Et même si les parties ont dressé acte par écrit, il n'y a pas besoin d'une copie exacte de cet acte. Il suffit que le débiteur soit mis en mesure de connaître la nature et la qualité de la créance dont il s'agit, et pour laquelle le créancier originaire a changé ; qu'il connaisse le nouveau créancier, pour ne pas se tromper sur la personne envers laquelle il se trouve désormais obligé et sur la créance.

C'est tout ce que la loi veut. Or, cette connaissance ne résulte pas nécessairement, d'une copie littérale de l'acte de transport ; elle peut résulter d'autres indications, par exemple de parties essentielles de l'acte, sans que l'exploit contienne les clauses du contrat qui n'intéressent en rien les tiers.

Cette formalité était exigée dans l'ancien droit par l'article 108 de la Coutume de Paris... « *et pour en bailler copie* »... disait cet article. Mais, à l'unanimité, les auteurs sont d'accord pour reconnaître, qu'elle n'a pas été reproduite par le Code (1).

Quant à la jurisprudence, un arrêt de la Cour de Bordeaux exigeait une copie littérale de l'acte de cession, en considérant sans effet, l'exploit qui se borne à indiquer la date et l'objet d'un jugement portant délégation avec affectation spéciale en faveur du créancier, du consente-

1. Laurent, t. 24, p. 485. Aubry et Rau, t. 4, p. 428. Colmet de Santerre, t. 7, p. 180. — Hue, t. 2, p. 329. Guillouard, t. 1, p. 775.

ment du débiteur sur des sommes revenant à celui-ci (1). Mais aujourd'hui il semble que la jurisprudence se soit rangée du côté de la doctrine; ainsi un arrêt de la Cour de Rouen en date du 27 février 1885 se prononce pour la négative (2). Déjà un arrêt de la Cour d'Orléans et de la Cour de Toulouse se prononçaient dans ce sens (3).

A qui incombe la charge de la signification? La loi ne se prononce pas; donc elle peut être faite à la requête, soit du cessionnaire, soit du cédant. Mais comme celui-ci n'est pas intéressé directement à cette signification, il ne sera tenu de procéder à cette formalité que si l'acte de cession lui en fait une obligation. La conséquence logique de ce principe, est que, le défaut de signification ne peut être imputable au cédant en ce sens, qu'il ne répond pas de dommages-intérêts envers le cessionnaire.

« Le cédant d'un droit incorporel — dit un arrêt de la
« Cour de cassation — tel qu'un bail ou un louage d'ou-
« vrage fait avec un entrepreneur, ne peut, faute d'avoir
« notifié la cession à cet entrepreneur et de l'avoir fait
« ratifier par lui, être passible de dommages-intérêts
« envers le cessionnaire, à raison des retards domma-
« geables que ce défaut de notification aurait pu occa-
« sionner; c'est au cessionnaire à s'imputer à lui-même
« le défaut de notification » (4).

1. Bordeaux, 13 juillet 1848 (D. 49. 2. 248).

2. Rouen, 27 février 1885 (S. 86. 1. 127).

3. Orléans, 26 février 1813 (D. Rep. *Vente*, n° 1756). Toulouse, 11 janvier, 1831 (D. Rep., n° 1757 et s.).

4. Cass. 1^{re} déc. 1835 (D. 38. 1 113).

Si la cession est intervenue par l'intermédiaire d'un mandataire investi par une procuration, on s'est demandé si cette procuration devrait être jointe à l'exploit qui signifie le transport? La négative est généralement admise. La raison de cette solution est le défaut d'intérêt pour les tiers de connaître les moyens employés par le cédant pour opérer le transport. Le seul intérêt qu'ont les tiers, est de savoir si le transport a été régulièrement fait, et non les moyens par lesquels le cédant est arrivé à ce résultat.

Un des éléments essentiels de l'exploit est *la date*, par conséquent la signification sera datée. Mais doit-elle contenir l'heure? Voyons d'abord l'intérêt de la question. Supposons deux significations de la même créance, faites le même jour; laquelle des deux emportera l'autre? Pas de difficultés, pour le cas où l'un et l'autre des deux exploits indique précisément l'heure : Celui qui porte la date de la première heure, passera avant l'autre.

Mais la question devient plus délicate quand ni l'un ni l'autre n'indiquent l'heure. Dans ce cas, nous croyons que rien ne s'oppose à ce que la partie intéressée fasse la preuve de la date. Nous n'allons pas si loin que la Cour de Grenoble, qui admet la preuve testimoniale au delà de 150 francs (1). Nous appliquons purement et simplement le droit commun (art. 1341). Quant à l'art. 2147 qu'on invoque pour soutenir une solution contraire, nous croyons que c'est une règle spéciale aux hypothèques,

1. Grenoble, 30 décembre 1837 (D. Rep. gén. *Saisie-arrêt*, n. 412).

qui ne peut pas être étendue par analogie à d'autres hypothèses (1).

A qui doit être faite la signification? *Au débiteur*, dit l'article 1690, et cela signifie qu'il y a lieu à l'application du droit commun; c'est-à-dire qu'en principe la signification sera faite au débiteur à personne ou à domicile.

Mais il y a un domicile réel et un domicile élu; de quel domicile s'agit-il ici? Le débiteur avait élu un domicile dans la créance même, pour l'exécution de cette créance; la signification faite à ce domicile est-elle valable? Nous ne le pensons pas, car l'élection de domicile n'est de sa nature, relative qu'aux contestations qui peuvent s'élever entre les parties sur l'exécution de leur convention. D'où il résulte que la signification du transport, qui est un acte de conservation et non d'exécution, ne peut valablement être fait qu'au domicile réel du débiteur, et non à son domicile élu (1). Bien plus une signification faite au lieu de la résidence du débiteur, est nulle. C'est ainsi qu'il a été jugé, que le transport d'une créance signifiée en parlant à un tiers au lieu de la résidence accidentelle du débiteur, et non à son domicile indiqué dans le titre même de la créance, est nul, et par suite sans effet à l'égard d'un second ces-

1. Aubry et Rau, t. 4, p. 431; Laurent, t. 24, n. 504; Guillouard t. 2, n. 788. Huc, t. 2, n. 382 et 403; t. 4, n. 305. — Pau, 27 fév., 1888 (D. 89, 2, 159).

2. Aubry et Rau, t. 4, § 146, p. 590; t. 4, p. 423; Laurent, t. 24, n. 484; Guillouard, t. 2, p. 774.

sionnaire, qui a régulièrement notifié le transport consenti à son profit (1).

Selon l'article 69 Code de procédure civile, les exploits, relativement à ceux qui n'ont pas un domicile connu ou une résidence en France, se font, en principe, au procureur de la République, près le tribunal où la demande est portée. Mais la saisie-arrêt, dans tous les cas, doit être signifiée à personne ou à domicile (art. 560, Code de pr. civ.). Supposons maintenant que le débiteur n'a ni domicile ni résidence en France; lequel des deux articles devons-nous appliquer à la signification, l'article 69 ou l'article 560?

Nous considérons la solution de la Cour de Paris, se prononçant pour l'application de l'article 560, comme très juste (2). Car, pour employer les paroles de Troplong, la signification du transport opère saisie, elle a même quelque chose de plus grave, puisqu'elle attribue une saisie et une possession légitime de l'objet cédé. C'est un motif d'identité qui force l'application de l'article 560 (3). Au fond, ajoutons-nous, la signification est toujours un avertissement de ne pas payer entre les mains du créancier; ce qui importe donc, c'est que le débiteur ait une connaissance réelle, non fictive du transport; or elle n'eût été que fictive si la signification avait été faite au procu-

1. Cass., 4 mai 1874 (D. 74, 1, 489).

2. Paris, 28 févr. 1825 (D. 26. 2. 60). *Sic.* Troplong, t. 2, n° 902; Guillouard, t. 2, n° 777; Laurent, t. 24, n° 484; Hue, t. 2, n° 327. Cep. la restriction du Fuzier-Herman Rep. gén. *Cession*, n° 182,

3. *Loc. cit.*

reur de la République, tandis qu'elle sera réelle si on applique l'article 560.

Du principe que la signification doit être faite au débiteur à personne ou à domicile, nous allons déduire les conséquences.

Supposons d'abord, qu'il y a plusieurs débiteurs d'une même dette, la signification devrait-elle être adressée à tous ou simplement à l'un d'eux? Deux hypothèses sont à distinguer :

1° *Ce sont des débiteurs conjoints.* — Dans une obligation où il y a plusieurs débiteurs conjoints, l'obligation est divisible de plein droit entre les différents débiteurs. Chacun ne doit qu'une quote-part. Par suite, le cessionnaire qui a signifié la cession à l'un d'eux seulement, ne se trouve saisi que pour la fraction due par ce débiteur; s'il veut être saisi pour le tout et envers tous, il devra signifier le transport à chacun des débiteurs conjoints.

2° *Ce sont des débiteurs solidaires.* — La question devient plus délicate dans cette hypothèse. Chacun des co-débiteurs, étant tenu pour le tout, la signification adressée à l'un d'eux, frappe toute la créance. Le cessionnaire se trouve saisi pour le tout par la signification faite à l'un des débiteurs solidaires.

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point (1). Seul M. Laurent fait, avec raison croyons-nous, une divergence. « Si la dette est solidaire dit-il la signification doit être faite à chacun des débiteurs solidaires, puisque chacun est intéressé à connaître le transport.

1. Rouen. 14 juin 1847 (D. 49. 2. 241). Aubry et Rau, t. 4, p. 427 428, Guillouard, t. 2, n. 772 bis; Huc, t. 2, n. 334.

« C'est l'application du principe qui régit la solidarité :
« chacun des co-débiteurs est considéré comme seul et
« unique débiteur, tenu pour le total, chacun doit savoir
« à qui il a le droit et l'obligation de payer.

« Si le cessionnaire signifiait seulement, le transport à
« l'un des débiteurs solidaires il serait saisi à son égard,
« mais il ne serait pas saisi à l'égard des autres (1) ».

Et nous sommes porté à croire cette solution, d'autant plus vraie, que les adversaires de cette opinion sont unanimes à reconnaître, que si l'un des débiteurs solidaires auquel la signification n'a pas été faite, paie le cédant, ce paiement sera libératoire.

Voilà la solution, quant aux rapports entre le cessionnaire et les débiteurs solidaires.

Maintenant, quelle sera la solution par rapport aux tiers? Nous donnons toujours raison à M. Laurent.

« Le texte veut — dit-il — que la signification se fasse
« au débiteur, donc à tous les débiteurs ; or, dans l'es-
« pèce chacun des co-débiteurs est considéré comme seul
« et unique débiteur. Donc il faut que la cession soit signi-
« fiée à tous. La signification tient lieu de publicité ; on
« suppose que les tiers s'informent auprès du débiteur
« pour savoir s'il y a transport ; il faut donc que chaque
« débiteur solidaire puisse renseigner le tiers ; et si le
« débiteur qu'il consulte lui répond qu'il n'a pas reçu de
« signification, il doit croire que la créance n'est point
« cédée (2) ».

1. Laurent, t. 24, n. 503.

2. *Ibid.* loc. cit.

De même, si la dette est due solidairement par le mari et par la femme, la signification faite au mari seul ou l'acceptation par lui, non suivie d'une signification à la femme, n'est pas nul. Mais si la créance se trouve éteinte par rapport à la femme, en vertu d'une compensation, par exemple, intervenue, avec le créancier originaire, le cessionnaire n'a pas le droit d'en demander le paiement à la femme, même si elle avait connaissance de la signification.

Cela a été admis par la Cour de Cassation dans un arrêt en date de 1828, dont nous reproduisons les motifs :

« Attendu, dit la Cour, que pour décider qu'il n'était
« pas permis à X... demandeur en Cassation, de faire
« valoir le transport de la créance, contre la marquise
« J., l'arrêt attaqué a considéré en termes exprès que ce
« transport n'a pas été signifié à la personne de la mar-
« quise, et qu'il n'a point été accepté par elle ; que la
« signification personnellement faite au mari et l'accep-
« tation par lui personnellement consentie ne pouvaient
« être opposées à sa femme, parce que le mari, quoique
« administrateur de la communauté, n'a pas le droit d'é-
« tendre, changer ou modifier les obligations personnelles
« de la femme... (Req. 6 mars 1828. D. Rép. *Contrat de*
« *mariage* n° 1444).

Nous avons vu que le transport d'un droit de bail doit être signifié au propriétaire, pour le rendre ainsi opposable aux tiers ; et que la signification faite au sous-locataire est nulle par rapport aux tiers. (Cour de Paris 24 janvier 1873. D. 1874. 2. 140).

Maintenant supposons que le débiteur est une personne morale ou un incapable : à qui devra être adressée la signification ?

On peut poser la règle suivante : En principe elle doit être faite à celui qui est le représentant légal du débiteur. Nous disons en principe, parce que nous ne croyons pas que la règle prescrite par l'art. 1690 soit immuable en ce sens que la signification doit être adressée *nécessairement* au débiteur de la créance et à lui seul. Une telle solution a été soutenue par la Cour de Chambéry en jugeant que le transport d'une créance sur une commune, doit être signifié, non pas au receveur municipal, mais à celui qui a qualité pour représenter la commune, au maire (1). Nous croyons au contraire, que la jurisprudence plus récente a considéré avec raison, qu'il y a une analogie entre le transport et la saisie-arrêt, c'est-à-dire qu'il y est de toute nécessité qu'il soit signifié au tiers détenteur des fonds (2). Mais là où nous nous séparons de la jurisprudence et de ses partisans, c'est lorsqu'elle décide que la signification faite au tiers détenteur des fonds, est suffisante pour saisir le cessionnaire *erga omnes*. Il nous semble qu'une telle solution est contraire au but de l'art. 1690. En effet, que la signification faite au tiers détenteur des deniers, soit valable et par conséquent opposable au débiteur, nul doute. Même dans le cas le plus ordinaire où c'est le débiteur qui va effectuer le paiement, il lui importe peu que la si-

1. Chambéry, 17 janvier 1873. (S. 73. 2. 79).

2. Cass. 17 nov. 1841. (S. 42. 1. 335). Cass. 15 mars 1894. (S. 94. 2. 215); Cass. 21 févr. 1895. (S. 96. 2. 185).

gnification soit faite ou non, pourvu qu'en payant, il soit valablement libéré. Tandis que ce n'est pas la même chose pour les tiers; ils ont un grand intérêt à connaître qui est le créancier, et c'est à cette fin que l'art. 1690 a été édicté. La loi suppose qu'ils s'informeront auprès du débiteur. Or, si nous limitons la signification au tiers détenteur seulement, le but de l'art. 1690 sera complètement éludé. La signification au débiteur a cela d'important, qu'elle met celui-ci à même de pouvoir dire aux tiers, aux créanciers du cédant par exemple, qui voudraient former opposition sur la créance cédée, que leurs poursuites seront vaines, parce que la créance a passé à un autre. Or, comment le débiteur pourrait-il tenir ce langage, s'il n'a pas été averti de la cession ? Nous admettons donc les conclusions de la jurisprudence, quant à la nécessité de signifier le transport au tiers détenteur, mais nous excluons pas le débiteur, qui doit également être averti du transport.

Comme conséquence de notre principe, et contrairement à un arrêt de la Cour de Limoges (1), nous croyons que le cessionnaire d'une créance hypothécaire, transportée postérieurement à l'adjudication de l'immeuble hypothéqué, doit signifier le transport à l'adjudicataire et au débiteur saisi. Il en est de même pour la cession d'une créance privilégiée, sur des fonds qui se trouvent dans les mains d'un tiers autre que le débiteur (2).

1. Limoges, 14 janv. 1842. (D. Rép. Gén. Vente n° 1771).

2. *Contrà.* Cass, 17 nov. 1841, (S. 42, 1. 335).

Quant aux créances sur l'État, leur transport s'opère en vertu de la loi du 9 juillet 1836, dont l'art. 3 dispose que toutes les significations de cession ou transport de sommes dues par l'État, devront à peine de nullité, être faites aux payeurs, agents ou préposés sur la caisse desquels, les mandats des paiements seront ou devront être délivrés ; c'est-à-dire au Préfet s'il s'agit du domaine de l'État ; au conservateur, s'il s'agit de l'administration des forêts etc. (1).

Demandons-nous maintenant dans quel délai le cessionnaire doit faire la signification ?

La loi ne fixe aucun délai dans lequel la signification doit être faite. Par suite, à quelque temps que ce soit, le cessionnaire peut valablement remplir cette formalité. L'article 1690 prescrit une sorte de publicité dans l'intérêt des tiers, dont fait partie le cessionnaire. C'est donc à la diligence de celui-ci que la loi s'est confiée. Il fera bien, toutefois de se hâter, car des tiers peuvent acquérir à son préjudice, des droits sur la créance cédée. En outre, il peut survenir des événements qui l'empêcheront de faire utilement la signification. Ainsi, nous savons qu'en matière d'hypothèques, également, le législateur n'exige aucun délai pour l'inscription, et à quelque époque que ce soit, elle est valablement prise. Pourtant il y a des événements qui empêchent la prise de l'inscription, tels : 1^o qu'un droit acquis sur l'immeuble, par un tiers qui s'est mis en règle avec la loi avant l'inscription : un

1. Trib. civil, *Grenoble*, 23 déc. 1885, (Rec. *Grenoble*, 1886, p. 110).

acquéreur qui a transcrit l'acte d'acquisition ; 2^o la mort du débiteur, suivie de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession ; et 3^o la faillite du débiteur sur les biens duquel existe le privilège ou l'hypothèque.

Tous ces événements, qui arrêtent le cours des inscriptions, sont-ils applicables à la signification ? La question ne comporte pas de réponse générale. Prenons chacune des hypothèses qui peuvent se présenter successivement :

a. — Des tiers ont acquis des droits sur les sommes cédées, pendant l'intervalle qui se serait écoulé entre la cession et la signification. Par exemple : la créance cédée est frappée de saisie-arrêt par l'un des créanciers du cédant. Le cessionnaire peut-il encore utilement signifier le transport ? Rien ne s'y oppose. La saisie-arrêt ne confère aucun droit de priorité, de préférence ou privilège aux créanciers saisissants, et ne met pas obstacle à des nouvelles saisies-arrests ou oppositions. Or, le cessionnaire, qui est à son tour un créancier du cédant, pourrait utilement faire une saisie-arrêt ; et on est généralement d'accord à reconnaître que la signification de la cession, vaut par elle-même opposition. Par conséquent le cessionnaire viendra en concours avec le créancier saisissant ; mais elle produira tous ses effets à l'égard du débiteur ou d'un autre cessionnaire.

b. — Mort du cédant, suivie de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de sa succession.

Nous savons qu'en vertu de l'art. 2146 la mort du débiteur dont la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire, empêche que l'inscription soit prise utile-

ment. En serait-il de même pour la signification de l'art. 1690 ? Tout le monde est d'accord à reconnaître que la disposition de l'art. 2146 est une règle spéciale en matière d'inscription hypothécaire ; qu'elle n'est pas applicable aux formalités de l'art. 1690.

« Le bénéfice d'inventaire — dit la Cour de Lyon — n'opère pas dessaisissement et l'héritier bénéficiaire continue la personne du défunt. En conséquence, l'acceptation bénéficiaire ne s'oppose pas à l'accomplissement des actes qui pouvaient intervenir valablement, après le décès du *de cujus* tels que, la notification au débiteur d'une créance cédée (1).

c. — De même la mort du débiteur cédé ou du cessionnaire, n'apporteront aucun changement aux effets ordinaires de la cession. Dans ce cas, la signification sera faite à la requête des héritiers du cessionnaire ou adressée aux héritiers du débiteur cédé (*Sic.* Huc t. 2, n° 336).

d. — *La faillite du cédant.* — La signification du transport ne peut plus être faite utilement par rapport à la masse des créanciers, après l'ouverture de la faillite (ou de la liquidation judiciaire). La faillite opère dessaisissement du débiteur failli, et une véritable saisie au profit des créanciers. La masse des créanciers est un tiers par rapport au commerçant ; elle sera donc fondée à méconnaître la cession, quand le cessionnaire n'aura pas accompli

1. 6 juillet 1889. (Dal. 90. 2, 111 n° 7) ; Fuzier-Herman. Rép. Gén., *cession*, n. 204 et les notes ; Huc, t. 2, p. 336 ; Guillouard, t. 2. n. 784.

la signification en temps voulu (1). — Mais la signification ou l'acceptation pourraient être valablement faites dans la période suspecte ; c'est-à-dire dans le temps écoulé entre la cessation des paiements du cédant et le jugement déclaratif de la faillite. Ces formalités ne rentrent pas dans la catégorie des actes annulés comme suspects, par l'article 446. (Code comm.) pendant cette période (2).

Il est presque inutile de constater que toutes ces règles ne sont pas applicables à la déconfiture. (Laurent, t. 24, n. 493. Huc. t. 2, n. 337).

Mentionnons encore, que la signification régulièrement faite, produit des effets définitifs, irrévocables et perpétuels, en ce sens qu'elle n'a pas besoin d'être renouvelée tant que dure le droit lui-même. La conséquence est que si un nouveau cessionnaire de la même créance vient de signifier son transport, malgré la mainlevée de la signification consentie par le premier cessionnaire, ce sera toujours la signification de celui-ci qui prévaudra (3).

Mais nous supposons, bien entendu, que le cédant et le cessionnaire n'ont pas renoncé au droit même, car alors, comme le principal n'existe plus, la signification ne vaut pas non plus.

A la règle que la signification n'a pas besoin d'être renouvelée, il y a une exception quant au transport des créances sur l'Etat, dont la signification, selon l'article 14

1. M. Thaller, n. 1555.

2. Guillouard, t. 2, n. 785. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2720. Laurent, t. 24, n. 493. Esnault, t. 1, n. 202 ; Aubry et Rau, t. 4, p. 430 ; Cass. 16, nov. 1892. (D. 93.1.68).

3. Cass. 5 janv. 1875 (S. 76, I, 157).

de la loi de 9 juillet 1836, doit être renouvelée après cinq ans (1).

Après avoir vu la forme de la signification, ce serait peut-être le moment de nous demander quel est son rôle dans le droit moderne et si elle peut être remplacée par d'autres équivalents. Mais ces deux questions, ayant un rapport direct et intime avec notre étude, nous nous réservons de les traiter dans un chapitre séparé, avec une autre question de la même importance, relative aux droits respectifs des parties ; elles formeront, donc, l'objet du chapitre III intitulé : *Trois questions*.

§ 2. — *La forme de l'acceptation.*

Après avoir décidé dans le premier alinéa que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification faite au débiteur, du transport, l'art. 1690 ajoute :

« Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi
« par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans
« un acte authentique ».

Il résulte de ce second alinéa que la signification peut être remplacée par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. Il y a donc une deuxième formalité que la loi met à la disposition des parties, pour rendre leur acte opposable aux tiers.

Une fois cette formalité accomplie, le cessionnaire se

1. Voir en outre l'arrêt de la cour de Paris, 7 juin 1851 (D. 52, 2, 59).

trouve saisi de la créance *erga omnes*, sans avoir besoin de faire encore signification du transport ; les exigences de l'art. 1690 soit envers le débiteur, soit envers les tiers, sont remplies par l'acceptation.

Nous avons vu que la signification prend la forme d'un exploit d'huissier ; dans quelle forme sera faite l'acceptation ? *Dans un acte authentique*, dit l'art. 1690.

Les termes de notre article, feraient croire que la loi fait de l'authenticité de l'acte, par lequel le débiteur accepte le transport, une condition de validité de cette acceptation même entre les parties. C'est se méprendre sur l'esprit de la loi, que de donner à l'article, cette interprétation. La signification n'est qu'une condition d'opposabilité de la cession aux tiers. Entre les parties, nous avons vu, la cession est valable par le simple consentement et le cessionnaire est saisi de la créance par rapport au débiteur, indépendamment de toute signification, sauf les restrictions de l'art. 1691. Voilà le vrai sens du premier alinéa de l'art. 1690.

Or, quand le débiteur lui-même accepte le changement du créancier, quand c'est lui qui prend les devants et consent à payer à un autre qu'à son créancier originaire, qu'est-ce que cela signifie, sinon qu'il n'a aucune exception à opposer ou tout au moins qu'il renonce au droit que lui confère l'art. 1691 ? Pour arriver à ce résultat, a-t-il besoin d'un acte authentique ? Non, comme il n'avait pas besoin de la signification, pour opérer un paiement valable entre les mains du cessionnaire. L'acceptation qui remplace la signification, n'est exigée que pour approprier le cessionnaire de la créance à l'égard

des tiers : les termes de l'art. 1690 second alinéa, sont catégoriques : « Le cessionnaire peut être *également* saisi par l'acceptation »... Saisi à l'égard de qui ? Le mot *également* nous renvoie à une partie de la loi où le législateur s'est expliqué déjà, et qui ne peut être que le premier alinéa... « le cessionnaire n'est saisi *à l'égard des tiers* »... Nous voyons, donc, que le second alinéa n'est que le développement de l'idée exprimée dans le premier. Par conséquent, c'est seulement, quant aux rapports entre le cessionnaire et les tiers que la loi fait de la signification et de l'acceptation *par acte authentique* une condition d'opposabilité de la créance.

Mais le débiteur cédé n'est-il pas un tiers ? La question ainsi posée, c'est une erreur de soutenir la négative, car l'art. 1691 est formel. Le débiteur, en acceptant le transport de son gré, reconnaît le cessionnaire comme créancier, et prend un engagement envers celui-ci de ne pas payer entre les mains du cédant à son préjudice ; il se trouve donc lié envers le cessionnaire et par suite responsable s'il ne respecte pas cet engagement. Or pour arriver à ce résultat, il n'y a pas besoin d'un acte authentique, il suffira une acceptation sous seing privé, verbale et même tacite.

Quant aux tiers, ce n'est pas la même chose. Ils n'ont pris aucune part à l'opération, ni directement ni indirectement. C'est donc à l'égard d'eux que la loi exige un acte authentique ; une acceptation par acte sous seing privé, même ayant date certaine, ne pourrait remplacer l'acceptation authentique.

La jurisprudence, d'ailleurs, a consacrée dans plusieurs arrêts tous ces principes (1).

L'acceptation peut comme la signification, être constatée dans le même acte que la cession ou dans un acte séparé. Elle peut être utilement faite tant qu'un droit sur la créance cédée n'a pas été acquis à des tiers ; elle peut même précéder la cession et intervenir en vue d'une cession annoncée par le créancier et devant être ultérieurement réalisée (2). Les mêmes événements, tels que la faillite du cédant, qui empêchent la signification d'être valablement faite, s'appliquent également à l'acceptation.

Nous allons voir dans le cours de notre étude que l'acceptation est préférable pour le cessionnaire. Les effets produits par l'acceptation, sont plus forts que ceux de la signification.

1. Cass. 6 févr. 1878 (D. 78. 1. 275) ; *Sic* Laurent 24 n° 486, 487 Aubry et Rau t. 2 p. 428 ; Colmet de Santerre, t. 7 n. 136 *bis*, III et IV ; Guillouard, t. 2. 779.— Huc, t. 2 p. 346. Baudry-Lacantinerie, t. 3. n° 623.

2. Huc, t. 2. n° 343.

CHAPITRE III

TROIS QUESTIONS

Quel est le rôle de la signification en droit moderne? Peut-elle être suppléée par un équivalent quelconque et surtout par la connaissance des intéressés? Quels sont les droits respectifs des parties, dans l'intervalle qui s'écoule entre la cession et la signification?

Voilà trois questions ayant un rapport direct avec la détermination des tiers, que nous avons trouvé nécessaire de détacher de l'ensemble de notre matière, pour les traiter dans un chapitre séparé. Prenons chacune d'elles et voyons en le sens et la portée.

PREMIÈRE QUESTION. — *Quel est le rôle de la signification en droit moderne?* — Nous avons vu que dans le droit romain, à son dernier état, la créance était transmissible par le seul effet de la convention, et nous avons démontré (1^{er} chap.) que la *denuntiatio*, dont parle la Constitution de l'empereur Gordien, n'était qu'un acte par lequel le cessionnaire faisait connaître le transport, au débiteur, pour l'empêcher de se libérer entre les mains du cédant ; et que jamais le droit romain n'avait fait de la

denuntiatio une condition nécessaire au transport de la créance.

Nous avons vu aussi, comment le droit germanique partant du principe de l'incessibilité, finit, sous l'influence de plus en plus puissante et autoritaire du droit romain, par admettre le transport dans les mêmes conditions et avec les mêmes effets que le droit romain à l'époque justinienne.

La transmissibilité des créances, avons nous dit, paraît avoir formé la règle dans le droit coutumier ; les jugements que nous avons mentionnés (premier chapitre), ne laissent aucun doute sur la question, au moins pour le commencement du ^{xiii}^e siècle, et peut-être pour une époque plus avancée : ces jugements n'ayant probablement constaté qu'une pratique invétérée.

Mais nous nous sommes réservé de traiter la question de savoir dans quelles conditions s'opérait le transport ? La *denuntiatio* était-elle nécessaire ? Et si oui, quel était le sens, quelle était la portée, quel était son rôle ? Serait-elle une simple formalité créée en faveur du cessionnaire, comme en droit romain ? serait-elle une condition nécessaire pour le transport de la propriété, comme dans la coutume de Paris ? ou était-elle nécessaire seulement à l'égard et dans l'intérêt des tiers, comme l'exige l'art. 1690 du Code civil actuel ?

Pour répondre à toutes ces questions, prenons quelques documents parmi ceux que nous possédons, et voyons ce qui résulte de leur analyse.

Le plus ancien exemple, à notre connaissance, de trans-

port d'une créance, est celui qui se trouve dans la collection des jugements de l'Echiquier de Normandie.

Voici ce qu'il dit : *Stephanus de Cotebrart, baillivie Rathomagensis, exigit Radulfo Gradin, quoddam debitum quod idem Radulfus debuit patri predicti Stephani, et quod pater ejusdem Stephani donavit ipsi quando uxorem duxit, et inde ei cartamfecit. Radulfus Gradin dixit quia debitum illud debuerat, sed pater, dicti Stephani, ei debitum illud quitaverat per cartam suam quam inde habebat. Carta illa in curia domini regis audita fuit, et per tenorem illius cognitum fuit quod facta fuerat, postquam dictus Stephanus domum illud dicti Radulfi non valet et quod Stephanus habeat debitum suum* (an. 1219) (1).

L'hypothèse prévue par ce jugement est la suivante : Le fils d'un créancier mort, demande au débiteur le paiement d'une somme que celui-ci avait due à son père. Mais avant de mourir, le père avait déjà donné la créance à son fils, lors du mariage de ce dernier par un acte de cession.

Qu'est-ce que répond le débiteur ? Il est vrai que je suis le débiteur du père du dit Stéphane, mais je possède une quittance de la part du père, par laquelle je prouve ma libération. La Cour du roi prononce que la charte produite par le débiteur est nulle, car elle a été délivrée, *après que le père eut donné la créance à son fils.*

La Cour ne s'occupe pas du point de savoir si le débiteur a eu ou non connaissance du transport, elle ne

1. Delisle. *Recueil des jug. de l'Echiquier de Norm.* N° 267 p. 68, 69.

cherche pas à voir si une signification est intervenue, et si le débiteur a reçu le titre de libération avant ou après cette signification; elle constate seulement que la cession faite au fils est antérieure au titre de la remise exhibé par le débiteur, et en le déclarant nul, condamne celui-ci à payer le cessionnaire.

Or, quoi de plus clair, que l'acte de cession par lui-même, produisit le transport des créances sans le concours du débiteur, et indépendamment de la signification. Il semble même que la signification n'était point nécessaire, car le jugement, déclare le débiteur déchu de son droit, sans se préoccuper si la cession a été signifiée avant la libération du débiteur. Quoiqu'il en soit, il est à supposer que si une signification était nécessaire, elle n'avait d'autre effet que d'apporter à la connaissance du débiteur, le transport, comme c'était le rôle de la *denuntiatio* en droit romain.

Nous trouvons d'autres exemples pour le ^{xiii}^e siècle dans la jurisprudence des échevins de Reims (1), où il est question de cession des créances, mais sans se préoccuper de la signification. Ainsi dans le jugement de 1253, un créancier a cédé sa créance à son propre créancier, qui s'adresse pour être payé, au débiteur. Celui-ci répond : *qu'il ne l'en voloît mie respondre pour ce que c'estoit d'autrui fait*. Mais le jugement porte que le débiteur doit répondre à la demande. Alors le débiteur prétend avoir payé; il ne prétend pas avoir payé le cédant avant la signification, il soutient purement et sim-

1. Varin. *Arch. adm. de Reims*, p. 741.

plement avoir payé, et c'est cette allégation qu'il doit prouver.

De même dans *les Assises de basse court de Jérusalem*, l'article 212 porte : *que l'on peut bien douner ce que autre li doit si com est se uns home ou une feme me devet X besanz ou C besanz ie les puis bien douner a un autre home, veille le celuy qui me les det ou non. Et si comende et iuge la raison que celuy est tenus de douner li, puis qu'il li a done devant 2 garens, encores soit ce que celuy qui fist le don fust mors avant que celuy fust paies de celuy don.*

La cession est faite sans le concours du débiteur (veille le celuy qui me le det ou non) et sans aucune autre formalité que l'acte de cession.

Sans doute, une signification était nécessaire, mais elle était une simple mesure de précaution pour le cessionnaire. Autrement, le débiteur n'ayant pas connaissance du transport pouvait se libérer valablement entre les mains du cédant. Cela résulte indubitablement du chap. XXV, § 49, du *Conseil de Pierre de Fontaines* (1) où l'auteur déclare libéré, le débiteur qui, sans avoir eu connaissance de la cession, a payé le cédant : *Or demandes s'iliert de che deliures vers l'acateur. Et certes bien s'en porra deffendre contre lui pour ce qui n'en savoit mot.*

D'autre part, une fois la signification faite, le débiteur était obligé de payer le cessionnaire ; un paiement fait, après la signification au créancier originaire, était nul à

1. De Fontaines, p. 102.

l'égard du cessionnaire. Cela résulte d'un passage de Masuer selon lequel, le débiteur qui paie au cédant après la signification n'est pas libéré : « *Cessionarius potest illud insinuare debitori et inhibere simpliciter ne soluat cedenti... et si soluat cedenti non liberabitur* (1) ». Masuer dit que le cessionnaire *peut* signifier le transport au débiteur et lui défendre de payer le cédant. D'où il résulte que la signification était facultative pour le cessionnaire, et ne constitue pas une condition pour la validité du transport.

La conclusion que nous tirons de ce que nous venons de dire, c'est que là où la cession des créances était admise, elle nous apparaît comme une véritable aliénation de la créance, qui transmet sur la tête du cessionnaire tous les droits du cédant, résultant de l'obligation, sans aucune autre condition de forme que l'acte lui-même de cession. Et cela nous semble être d'autant plus vrai, que dans le droit français la clause de procuration fut étendue par précaution ou par des raisons de procédure à des cas où la transmission du droit était tout-à-fait indubitable, par exemple dans la vente d'un immeuble où la clause de *procurator in rem suam* est devenue à peu près de style au xiv^e siècle ; mais de même que la transmission de la propriété par la clause du *procuratio* ne cessait pas d'être une transmission du droit, de même cette clause ne changeait rien au caractère juridique de la cession (2).

1. Masuer. *Practica forensis*, p. 174 n. 8.

2. Brunner. N. R. H. 1886 p. 25 et 26 et les exemples cités.

Si une signification était nécessaire, elle n'avait pas les effets juridiques qui lui ont été attribués en vertu de l'art. 108 de la coutume de Paris. Elle était purement et simplement une précaution à prendre par le cessionnaire pour la sauvegarde de son droit.

C'est dans la coutume de Paris de 1510, art. 170, que pour la première fois nous trouvons la règle : un simple transport ne saisit point, dont l'origine tant discutée, selon une doctrine que nous partageons, ne peut être que dans la théorie de la saisine et *d'ensaisinement* de l'époque féodale.

Le droit du moyen-âge appliquait la théorie de la saisine aux rentes, et par fausse interprétation des principes du droit romain, pour les adapter au milieu et aux habitudes juridiques du temps, le rôle de la signification fut transformé. La nouvelle coutume de Paris de 1580 complète dans l'art. 108, la règle de la rédaction de 1510, par les mots : *il faut signifier le transport à la partie et en bailler copie auparavant que d'exécuter*. C'est-à-dire qu'à partir de cette époque, pour rendre le transport obligatoire, la convention des parties n'était pas suffisante ; il fallait y ajouter un acte matériel, tradition ou investiture solennelle, et ce fut le rôle de la signification. Elle fut pour les droits incorporels ce qu'était la tradition ou l'ensaisinement pour les choses corporelles (1). D'où la conséquence, que jusqu'à la signification, la créance reste sur la tête du cédant ; le débiteur se libère valablement entre les mains du créancier cédant ; un second

1. M. L. Michel G. E. p. 146.

cessionnaire ayant signifié la cession avant le premier, est préféré à celui-ci; et enfin les créanciers du cédant peuvent saisir-arrêter la créance cédée (1).

Maintenant que nous connaissons le rôle de la signification dans l'ancien droit, peut-on en dire autant de la signification prévue par l'art. 1690 du code civil actuel? Absolument non; la vente dans le droit moderne est translatrice de propriété; l'acheteur d'une chose corporelle devient propriétaire par le seul effet de la convention, et les mêmes règles, nous l'avons vu, régissent le transport des créances. Indépendamment de toute tradition, et par conséquent indépendamment de toute signification, la vente est parfaite entre les parties. Ce principe exprimé d'une manière générale dans l'article 1583 C. civ. s'applique également à la cession; et rien ne prouve que le législateur s'en est écarté, quant aux transports des créances; la signification n'est plus une condition du transport des créances, entre les parties contractantes.

Quid à l'égard des tiers? Avec le nouveau principe que la vente est translatrice de propriété par le seul consentement des parties, il semblait que la formalité de la signification aurait dû disparaître en tant que condition du transport. Mais, le législateur moderne, pour des raisons d'équité et de justice, s'est trouvé forcé de maintenir la signification, dans les rapports entre le cessionnaire et le débiteur. Une vente *solo consensu* aurait été très préjudiciable au débiteur, qui, ayant le droit et le devoir de se libérer entre les mains du créan-

1. Pothier, *Vente*, 554 Pr. civ. 514.

cier originaire, il aurait risqué de se voir condamné à payer une seconde fois au cessionnaire ; il fallait donc trouver un moyen pour concilier le nouveau principe en matière de vente, avec les intérêts du débiteur. Or, le législateur avait devant lui, la signification du droit coutumier, qui était un souvenir de la saisine du droit féodal, et la *denuntiatio* du droit romain qui était une sauvegarde à la fois des intérêts du cessionnaire et du débiteur. Le choix ne fut pas difficile, vu le but que le législateur se proposait. Tout en admettant le principe que la vente est parfaite *solo consensu*, il maintient la signification, mais avec les caractères de la *denuntiatio* du droit romain ; c'est-à-dire un acte par lequel le cessionnaire fait connaître le transport au débiteur, pour l'empêcher de se libérer entre les mains du cédant. C'est ainsi qu'il faut entendre l'art. 1691 C. civ. qui porte : « Si avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré ».

Mais ce n'était pas seulement les intérêts du débiteur que la clandestinité de la vente pouvait atteindre, il y avait d'autres intérêts qui se trouvaient mis en danger, par le nouveau principe, les intérêts de tous ceux qui avaient besoin de connaître si la créance était valablement sortie du patrimoine du vendeur. Alors, le législateur, qui pour le transport des droits réels immobiliers, avait malencontreusement abandonné le principe de la publicité inauguré par la loi de brumaire an VII, a été amené à utiliser la signification pour ces intéressés, compris sous le nom de tiers, avec une fonction nouvelle, que du

moins en matière de transport il formulait pour la première fois dans l'article 1690, comme mesure de publicité (1).

Voilà le véritable sens de la signification en droit moderne : vis-à-vis du débiteur, c'est un moyen comme tout autre de faire connaître le transport au débiteur cédé, pour l'empêcher de se libérer entre les mains du cédant ; à l'égard des tiers, autres que le débiteur cédé, une mesure de publicité analogue à la transcription et à l'inscription, dans le transfert et la constitution des droits réels immobiliers, prévus par la loi du 23 mars 1855.

Que le législateur ait voulu créer au débiteur, une position différente de tous les autres intéressés prévus sous le nom de tiers, dans l'article 1690, c'est indubitable ; autrement l'article 1691 serait inutile, l'expression *tiers* de l'article 1690 était suffisante pour comprendre aussi le débiteur. L'ordre numérique même, de ces deux articles, nous laisse entrevoir que la pensée du législateur lors de la rédaction de l'article 1690, a été portée vers les tiers autres que le débiteur cédé ; car, en venant au débiteur, il lui consacre un article spécial dont il pouvait se passer s'il ne voulait pas lui faire une situation particulière.

Nous ne nions pas que la convention intervenue entre le cédant et le cessionnaire, n'est pas pour le débiteur un *res inter alios acta* ; mais nous soutenons que ce dernier n'est pas compris dans le mot *tiers* avec le sens que lui donne l'article 1690 ; que la signification pour lui, n'est pas une mesure de publicité ; que par conséquent

1. M. L. Michel *Grande Encyclopédie*, p. 146.

si le cessionnaire est obligé de lui faire connaître le transport, c'est seulement pour l'empêcher de se libérer entre les mains du cédant.

Qu'on ne nous objecte pas que l'obligation du cessionnaire, de faire connaître le transport ou de le rendre public, c'est la même chose.

En effet, on peut très bien faire connaître un acte à quelqu'un par tous les moyens possibles, pourvu qu'ils soient ostensibles, tandis qu'on ne peut le rendre public que par les moyens indiqués par la loi. Et voici la conséquence que nous tirons de notre principe : dans les rapports du débiteur avec le cessionnaire, celui-ci, pour être saisi de la créance cédée, n'a qu'à faire la preuve, que le cédant ou lui, par un acte ostensible, ont fait connaître au débiteur, le transport ; tandis que, dans ses rapports avec les tiers autres que le débiteur, le cessionnaire doit faire la preuve de la signification.

Il y a donc dans la signification une formalité à la fois facultative et obligatoire pour le cessionnaire ; facultative vis-à-vis du débiteur, obligatoire à l'égard des tiers autres que le débiteur.

Nous avons dit qu'il y a une analogie entre la publicité établie par l'art. 1690 et celle de la loi du 23 mars 1855. En effet, ce sont les mêmes idées qui ont guidé le législateur ; c'est le même but qu'il s'est proposé lors de la rédaction de l'art. 1690, et lors de la confection de la loi du 23 mars 1855 : rendre public le transport des créances et le transport des droits réels immobiliers, et mettre ainsi les intéressés à même de connaître ou de mesurer, avec quelque précision, la fortune de ceux avec qui ils

veulent traiter, ou le crédit d'un débiteur ; ce qui aurait été impossible sous un régime de clandestinité. Entre l'une et l'autre de ces deux mesures de publicité, — dit M. L. Michel — il n'y a que les procédés qui diffèrent. Tandis que pour la transmission des droits réels, la transcription ou l'inscription s'opèrent devant un officier public chargé de par la loi, le conservateur des hypothèques, qui en délivre des extraits aux intéressés ; c'est chez le débiteur que la loi organise cette publicité. Les intéressés qui veulent traiter avec le cédant, par exemple un créancier gagiste ou un acheteur, doivent se renseigner près du débiteur cédé, tout aussi bien que ceux qui veulent s'assurer du sort de l'immeuble vont se renseigner près du conservateur des hypothèques. (1)

Mais il y a une observation à faire : tandis que la publicité organisée par la loi du 23 mars 1855 est suffisante pour renseigner les intéressés, et se trouve à la portée de tous ; la publicité de l'art. 1690 est beaucoup plus faible et quelquefois elle devient illusoire à l'égard des tiers autres que le débiteur.

A leur égard, la loi établit une présomption qu'ils s'enquerront auprès du débiteur cédé, ainsi qu'ils seront plus ou moins informés selon la bonne foi de celui-ci, qui peut refuser de répondre, ou répondre négativement ; bien que, dans ce dernier cas, il s'expose à des dommages intérêts. Mais supposons que le débiteur est de bonne foi et cependant qu'il ne puisse pas informer le tiers, soit parce qu'il est un héritier qui n'a aucune connaissance de

1. M. L. Michel. G. E. p. 147.

la notification faite à son auteur, soit qu'il est un tuteur qui n'est pas encore entré dans la gestion de la tutelle ; ou enfin que le débiteur même est absent. Dans tous ces cas, auprès de qui s'informeront les tiers ? Il faut toujours supposer un débiteur présent, de bonne foi, et à même de pouvoir informer les tiers, pour que la signification ait une efficacité quelconque ; dans tous les autres cas, qui ne sont pas rares, si la publicité édictée par la loi n'est pas réduite à néant, au moins elle ne donne aucune garantie sérieuse aux intéressés qu'elle prétend protéger.

Mais si la publicité que la signification est appelée à remplir est tellement faible, si elle ne répond pas au but proposé et aux intentions dont le législateur a été animé lors de la confection du Code, alors, revenant à ce que nous avons dit dans notre introduction, nous demandons : à quoi bon une formalité, qui, loin de répondre d'une manière efficace à son rôle, est la cause de tant de difficultés qui frappent tant d'intérêts, qui n'est plus en harmonie, soit avec les besoins et les habitudes pratiques, soit avec les relations économiques et sociales d'aujourd'hui ?

Ne vaudrait-il pas mieux supprimer cette formalité, et admettre, pour les raisons que nous avons données dans l'introduction de notre étude, que la créance soit transmise par voie d'endossement ? Nous le croyons.

DEUXIÈME QUESTION. — *La signification peut-elle être suppléée par un équivalent quelconque ?*

Ainsi posée, la question, doit être tranchée négativement. La signification étant prescrite au profit des tiers, elle est d'intérêt général et par suite elle n'admet pas

d'équivalent. Cependant il y a certains actes pour lesquels des doutes sérieux peuvent se présenter. — Ainsi on se demande si une saisie-arrêt pratiquée par le cessionnaire entre les mains du débiteur ne peut tenir lieu de la signification. D'abord, la question présuppose que le cessionnaire a le droit de faire une saisie-arrêt; or, dans cette hypothèse on admet généralement la négative: une saisie-arrêt opérée par le cessionnaire ne peut pas remplacer la signification; l'article 1690, — dit-on, — veut que le débiteur soit averti du transport et la saisie-arrêt ne suffit pas pour atteindre ce résultat, il faut une signification de l'acte de cession (1).

Si le cessionnaire, dit-on dans une autre opinion, n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport, et si jusque-là le débiteur cédé peut se libérer valablement entre les mains du cédant, cette signification peut être remplacée par un acte quelconque faisant connaître d'une façon directe et formelle au débiteur cédé, la cession intervenue (telle qu'une saisie-arrêt) et le législateur, en exigeant cette signification pour éviter toute collusion, n'a pas prescrit qu'elle dût être faite sous telle ou telle forme (Tribunal civil, Seine, 21 mai 1887; Cassation, 17 février 1874 (2)).

Nous croyons qu'une distinction doit être faite entre le débiteur cédé et les tiers autres que le débiteur.

En nous demandant quel est le rôle de la signification

1. Cass. 15 juillet. 28 (D. Vente n. 1775, 2°). Tribunal d'Allemagne 11 juillet 1881 (S. 82. 2. 433). *Sic*, Guillouard, t. 2, n° 778.

2. P. Fr. 1890; 2, 16. S. 75, 1, 399.

en droit moderne, nous avons admis comme principe, que vis-à-vis du débiteur, elle empêche celui-ci de se prévaloir de son ignorance ; tandis qu'à l'égard des tiers autres que le débiteur, elle est une mesure de publicité. Or, pour faire connaître au débiteur le transport, afin de l'empêcher de se prévaloir de son ignorance, le cessionnaire a-t-il besoin de faire nécessairement une signification ? Absolument non. La loi met sur la même ligne l'acceptation du transport et la signification ; or le cessionnaire n'a pas besoin d'une acceptation par acte authentique pour que le débiteur soit lié envers lui, il suffit d'un engagement personnel du débiteur résultant soit de toute acceptation du transport par acte sous seing privé, verbalement ou même tacitement. Pourquoi donc la solution serait-elle autre, lorsqu'il s'agit de la signification ? Mais il n'en est pas de même quant aux tiers autres que le débiteur cédé. Une acceptation du transport par acte sous seing privé, ne saisit pas le cessionnaire de la créance cédée à leur égard, il faut un acte authentique. Il s'agit d'une mesure de publicité et la loi demande un acte public dans la forme prescrite par elle. C'est seulement dans ces conditions, que la loi considère que l'acte du transport est devenu public, et par conséquent les parties ne peuvent pas y déroger. La solution sera donc la même quant à la signification ; elle doit être faite par voie d'huissier dans les formes ordinaires des exploits. En outre, si nous admettons qu'une saisie-arrêt du cessionnaire, peut suppléer la signification dans ses rapports avec les autres intéressés tels par exemple que les créanciers du cédant, implicitement nous reconnaissons à la saisie-arrêt l'effet d'un

privilège en faveur du cessionnaire ; or, de l'avis de tous, la saisie-arrêt est dépourvue d'un tel effet.

Nous faisons la même distinction quand il s'agit d'une lettre missive envoyée par le cessionnaire au débiteur cédé et, contrairement à un arrêt de la Cour de Cassation de Rome (1) qui, en vertu de l'art. 1539 code civil italien — correspondant à l'art. 1690 code civil français — refuse un tel effet à une lettre missive même en matière commerciale. Nous admettons qu'une lettre missive envoyée par le cessionnaire au débiteur cédé, empêche ce dernier de se prévaloir du défaut de signification, mais elle n'est pas suffisante à l'égard des tiers autres que le débiteur.

Nous le répétons, la signification joue un rôle différent selon qu'il s'agit des rapports entre le cessionnaire et le débiteur armé de l'art. 1691 ; ou qu'il s'agit des tiers autres que le débiteur, armés de l'art. 1690. Dans le premier cas, c'est un intérêt privé que la loi veut sauvegarder, l'intérêt du débiteur et plutôt du cessionnaire ; elle se réfère à eux et leur laisse le libre choix des moyens par lesquels ils régleront leurs rapports. Or, par la lettre que le cessionnaire envoie au débiteur, celui-ci est suffisamment averti du transport et c'est cela qu'exige la loi. Mais quand il s'agit des rapports entre le cessionnaire et les tiers autres que le débiteur, ce n'est plus un intérêt privé que la loi veut sauvegarder c'est un intérêt général d'ordre public ; les formalités prescrites par la loi ne peuvent pas être remplacées au gré des parties.

D'autre part, même dans les rapports du cessionnaire

1. 7 nov. 1894. (S. 95 ; 4, 13).

avec le débiteur, il faut que l'acte qui remplace la signification, atteigne d'une façon directe et indubitable le débiteur cédé, que la preuve de la connaissance qu'a celui-ci, du transport, résulte de l'acte lui-même ; sinon nous lui refusons cet effet. Ainsi, la connaissance que le débiteur cédé aurait pu acquérir par un fait quelconque, purement accidentel, de l'existence de la cession, n'affranchit pas le cessionnaire de l'obligation de signifier le transport au débiteur pour être saisi de la créance, et ne constitue pas pour ce dernier un obstacle, pour se prévaloir du défaut de la formalité et se libérer valablement entre les mains du cédant, soit par un paiement, soit par une compensation (1).

Il en est de même de la transcription de l'acte contenant cession, au cas où cet acte renferme la vente des meubles incorporels et d'immeubles, ou de la mention de subrogation qui serait faite sur l'inscription du privilège du vendeur si la cession porte sur une créance de prix de vente. Ces deux actes ont le défaut commun de ne pas atteindre directement le débiteur cédé (2).

Mais les paiements faits par le débiteur cédé, au cessionnaire, peuvent empêcher le débiteur de se prévaloir du défaut de signification. Nous avons dit qu'une acceptation, même tacite du transport, lie le débiteur envers le cessionnaire ; or en payant, le débiteur ne fait que reconnaître le cessionnaire comme créancier ; ce qui constitue

1. Bastia, 10 mars 1856 (S. 56, 2, 292). Huc, t. 2, n. 349 ; Guillouard, t. 2, n. 781.

2. Rennes, 18 déc. 1879 (D. 80, 2, 201).

une acceptation du transport. Cela prouve une fois de plus, que la signification du droit moderne, lorsqu'il s'agit des rapports entre le cessionnaire et le débiteur, a le même rôle que la *denuntiatio* du droit romain.

Faut-il parler encore de la connaissance accidentelle que les autres tiers auraient acquise du transport ? Nous avons admis comme principe, que la signification à l'égard des tiers autres que le débiteur, est une mesure de publicité, analogue à la publicité établie par la loi du 23 mars 1855 ; or, chaque fois que la loi prescrit une mesure de publicité pour porter un acte juridique à la connaissance des tiers, et lorsqu'elle prescrit les formalités qui peuvent rendre l'acte public, c'est uniquement pour couper court à tout procès, pour éviter une appréciation du juge sur la connaissance qu'ont eue les tiers, de l'acte non publié. Par conséquent c'est en se conformant strictement à la loi, que le cessionnaire se trouve saisi à l'égard des tiers autres que le débiteur. Les formalités établies au profit des tiers sont d'intérêt général, elles n'admettent pas d'équivalent, comment donc pourrions admettre qu'une simple connaissance peut les remplacer ?

Nous admettons une seule exception à notre principe : c'est le cas de fraude, car la fraude constitue toujours une exception. Mais il ne faut pas croire que toutes les fois que l'intéressé, débiteur ou tiers, n'a pas tenu compte d'une cession, dont cependant il avait connaissance, il soit de mauvaise foi ou commette une fraude

La fraude, dans le sens technique de l'expression — dit M. Huc (1) — est une nuance de dol ; elle résulte d'une

1, T. 2, n° 353.

résolution prise pour nuire à autrui *consilium fraudis*. Dans le cas de fraude et de dol, on peut dire qu'il y a mauvaise foi. Peut-on dire, dans le même sens, qu'il y a mauvaise foi de la part du tiers qui, connaissant la cession, agit comme si elle n'existait pas? Non, il est dans les mêmes conditions que celui qui ayant connaissance du texte d'une loi nouvellement votée, mais non encore exécutoire, s'empresse de faire certains actes que cette loi prohibe; il sait qu'une cession a eu lieu, mais il sait aussi que cette cession est encore imparfaite, qu'elle n'est pas exécutoire, la circonstance qu'elle n'a pas été signifiée ou acceptée peut l'autoriser à penser que les parties n'ont peut-être pas voulu lui donner suite etc. Il a connaissance d'une cession, cela est vrai, mais d'une cession entachée d'un vice, et qui ne pouvant être opposée aux tiers, est comme inexistante.

Pourtant il y a des circonstances où, d'une manière précise, il résulte qu'une entente a eu lieu entre le cédant et le débiteur ou un second cessionnaire, à fin de nuire au cessionnaire. Dans ce cas, si la preuve est faite, le défaut de signification ne peut pas être invoqué.

Nous empruntons toujours à M. Huc les exemples d'une telle entente :

Premier exemple: Soit une créance de 1000 francs cédée pour pareille somme; le cédant s'entend avec le débiteur cédé et s'empresse de lui donner quittance, avant que le cessionnaire ait pu faire notifier la cession, les deux complices de la fraude devant partager entre eux le prix de la cession. Dans ce cas le débiteur cédé ne pourra évidemment opposer le défaut de signification.

Deuxième exemple: Le créancier qui a déjà une première fois cédé sa créance moyennant un prix qu'il a reçu, s'entend avec un second cessionnaire qui notifiera avant le premier; les deux complices devant encore partager ensemble le produit de la fraude (1).

Dans ces deux exemples que nous venons de citer, la fraude est tellement évidente, qu'elle empêchera toujours les complices de se prévaloir du défaut de signification et d'opposer leur acte.

Mais dans tous les autres cas où il n'y a pas une fraude, la connaissance par les tiers intéressés, de l'existence du transport, ne rend pas la cession non suivie de signification, valable à leur égard, et n'affranchit pas le cessionnaire de l'obligation de signifier le transport au débiteur (2).

1. *Ibid.* p. 42.

2. Cependant la question ne paraît pas être si nette à la jurisprudence et dans la doctrine. Elle partage les opinions des auteurs et les solutions les plus diverses sont données par la jurisprudence.

Ainsi dans une opinion, on soutient qu'une connaissance indirectement acquise par le débiteur cédé ou par un tiers intéressé, de l'existence du transport, si elle n'équivaut pas à la signification, interdit au moins à toutes ces personnes de se prévaloir du défaut de signification. (Laurent, t. 24 n° 488).

Dans une autre opinion, on se tient à l'application pure et simple de l'art. 1690. La cession non signifiée ni acceptée, n'existe ni pour le débiteur ni pour les autres intéressés.

(Colmet de Santerre t. 7. n. 136 bis. V; Mourlon III n. 684. — Cass. 17 mars 1840 (S. 40. 1. 197).

La majorité des auteurs, excepte comme nous le cas de fraude, à laquelle dans une opinion on ajoute la négligence grave. (Léon Michel

TROISIÈME QUESTION. — *Quels sont les droits respectifs du cédant et du cessionnaire, dans l'intervalle de la cession à la signification ou à l'acceptation?*

La question est vivement controversée. Dans une opinion, on refuse tout droit au cessionnaire à l'égard des tiers, y compris le débiteur. Tant que le transport n'est pas signifié ni accepté — dit-on — le cédant seul est propriétaire de la créance à l'égard de tous, sauf à l'égard du cessionnaire. C'est donc à celui-ci qu'appartiennent tous les droits; c'est lui seul qui peut faire tant les actes de conservation que d'exécution ou de disposition; le cessionnaire n'a aucun droit, il est propriétaire de la créance à l'égard du cédant mais non pas à l'égard des tiers; à leur égard il n'est pas cessionnaire, il n'a aucun droit contre eux (1).

Nous croyons, avec la majorité des auteurs et la jurisprudence, que le cessionnaire a le droit de faire tous les actes qui tendent à conserver son droit sur la créance, et même de poursuivre le débiteur.

Mais ce n'est pas par l'équité que nous justifions notre solution; l'équité, dit avec raison M. Laurent, n'a rien à dire en droit; l'équité n'autorise pas l'interprète à apporter des exceptions aux règles et aux principes que la loi a établis (2). Le fondement juridique du droit que nous accordons au cessionnaire se trouve dans l'acte

G. E. p. 147; Aubry et Rau t. 4 p. 429. Note 12 et 13. Guillouard t. 2 p. 781).

1. Laurent, t. 21, n° 518.

2. Ibid n. 518.

même de cession, dans les droits que lui confère la cession par elle-même à l'égard du cédant. Le cessionnaire, est un véritable propriétaire vis-à-vis du cédant; or, c'est en vertu de son droit de propriétaire qu'il a le pouvoir et l'obligation même de faire tous les actes qui tendent à la conservation de son droit. Autrement quelle sera la position du cessionnaire, en supposant que le cédant se désintéresse, avec raison, et que le droit résultant de la créance va s'éteindre, par exemple par la prescription ?

Il est vrai que le cessionnaire n'est pas un propriétaire à l'égard des tiers, jusqu'à la signification ou l'acceptation du transport; qu'il ne peut pas agir comme le ferait un propriétaire. Mais il n'est pas tout à fait étranger à la créance, il n'est pas dépourvu de tout droit, car il n'a qu'à faire une signification, aux termes de l'article 1690, pour rendre opposable à tous... quoi? son droit sur la créance. Il a donc un droit, mais ce droit n'est pas actuel, il est suspendu jusqu'à l'arrivée d'une condition dont la réalisation dépend du cessionnaire ou du débiteur cédé. La situation du cessionnaire jusqu'à la signification ou l'acceptation, est la même que celle d'un créancier sous une condition suspensive jusqu'à l'arrivée de la condition; le créancier, n'a pas lui non plus des droits actuels sur la chose, et cependant l'article 1180 lui permet de faire tous les actes conservatoires pour sauvegarder son droit conditionnel.

Nous concluons donc, que jusqu'à la signification ou l'acceptation, le cessionnaire a le droit de faire tous les actes conservatoires sur la créance cédée. Ainsi il a le

droit de pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du débiteur cédé ; de prendre en son nom et renouveler une inscription hypothécaire garantissant le paiement de la créance cédée ; de former même une surenchère sur dixième à la suite d'une procédure de purge (1).

Qu'on ne dise pas que tous ces actes étant accomplis contre les tiers, le cessionnaire n'a pas le droit de les faire. Il ne s'agit pas de ce qui est ou n'est pas contre les tiers, car, la signification n'est-elle pas un acte contre les tiers ? Pourtant ce n'est pas seulement un droit, c'est un devoir pour le cessionnaire de la faire. Il s'agit de savoir quels sont les droits que la cession non signifiée ou acceptée, confère au cessionnaire. Or, la loi ne déclare pas comme inexistante, la cession non signifiée ou non acceptée, au contraire, elle existe et d'une manière absolue vis-à-vis du cédant. Le cessionnaire, comme nous venons de le dire, est un véritable propriétaire à l'égard de celui-ci et en cette qualité il peut agir pour conserver et même pour consolider son droit.

Donc, tant que les rapports existent seulement entre le cédant et le cessionnaire, ce dernier a un droit plein et entier sur la créance et peut faire tous les actes de conservation indépendamment de la signification ou de l'acceptation du transport.

Quant aux tiers, on verra plus loin, que la loi entend par cette expression non pas tous ceux qui ont un intérêt quelconque de se prévaloir du défaut de signification ou d'acceptation, mais seulement ceux qui ont acquis

1. Colmet de Santerre, t. 7, n. 137 *bis* IV.

un droit sur la créance cédée. Jusqu'à tant qu'ils n'ont acquis aucun droit sur la créance, leur droit n'est pas encore né : les actes faits par le cessionnaire ne peuvent produire d'effet ni pour ni contre eux ; et alors que leur importe que ce soit le cessionnaire ou un autre qui les ait accomplis ? On ne saurait supposer que le législateur a imaginé la signification pour sauvegarder des droits qui ne sont pas nés, et par conséquent nullement menacés !

A tous les points de vue, on voit donc que le cessionnaire, dont la cession n'a été ni signifiée ni acceptée, a le droit d'exercer les actes conservatoires.

Mais le cessionnaire a-t-il le droit de poursuivre le débiteur avant de lui signifier le transport ? Nous avons admis comme principe, que le débiteur, même en qualité de tiers, se trouve dans ses rapports avec le cessionnaire dans une situation différente de celle des autres tiers. Comme conséquence de ce principe, nous avons dit qu'indépendamment de toute signification, le débiteur se libère valablement entre les mains du cessionnaire par un paiement, novation ou compensation. Ce sera à son gré ou à la suite d'une demande du cessionnaire qu'il fera tous ces actes ; or, si le cessionnaire peut demander le paiement à l'amiable et si le débiteur en le payant se libère valablement, nous ne voyons pas les raisons qui s'opposent à ce que le cessionnaire ait le droit de poursuivre le débiteur. Certainement, de même qu'il a exigé à la simple demande du cessionnaire, de lui exhiber l'acte de transport, de même il l'exigera à sa requête.

Quant au cédant, dessaisi de la créance à l'égard du

cessionnaire, il n'est pas dessaisi par rapport aux tiers, y compris le débiteur. A leur égard, il reste propriétaire et créancier : il pourra donc, de son côté, faire tous les actes conservatoires, poursuivre le débiteur et même de recevoir de lui un paiement.

Mais que ce soit bien entendu : Si le débiteur cédé a été averti d'une façon précise, par un acte autre qu'une signification, de l'existence du transport, par le cessionnaire il pourra mettre en cause celui-ci, sur la poursuite que le cédant dirige contre lui. Mais nous lui refusons ce droit, quand il a eu seulement une connaissance accidentelle du transport.

CHAPITRE IV

LES TIERS

L'article 1690 porte que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des *tiers* que par la signification du transport faite au débiteur. Quels sont les tiers, désignés par notre article envers lesquels le cessionnaire n'est saisi de la créance, que par la signification du transport, et qui peuvent par suite se prévaloir du défaut de la signification ?

En règle générale, l'expression *tiers* est opposée à celle des *parties contractantes*, (art. 1165 C. civ.) et il serait naturel de penser que toute personne autre que les deux qui figurent nécessairement dans la convention est un tiers et peut se prévaloir du défaut de la formalité légale du transport. C'est de cette manière qu'on s'est prononcé dans un système. Mais le mot tiers est bien loin d'avoir une signification précise et uniforme, il est une de ces expressions juridiques, qu'il faut entendre *secundum subjectam materiam*. Le sens du mot tiers, varie selon la matière à propos de laquelle on le trouve employé, et selon le but que le législateur s'est proposé d'atteindre. Ainsi, par exemple, l'acceptation du mot sera différente se-

lon qu'il s'agit de la translation de la propriété des objets corporels ou qu'il s'agit de la date certaine des actes sous seing privé, et toute autre sera la solution, en matière de la translation de la propriété des droits réels immobiliers.

Pour résoudre la question il faut nous attacher à la matière à laquelle l'expression s'applique et nous demander quels sont les motifs qui ont inspiré le législateur à la rédaction de l'article 1690. Or, nous avons vu que le législateur français, tout en admettant le principe que la vente est parfaite par le seul consentement des parties, a été forcé de maintenir la signification en matière de transport des créances, dans les rapports du débiteur avec le cessionnaire. Il lui semblait qu'une vente parfaite, *solo consensu*, aurait été très préjudiciable au débiteur. Mais avons-nous dit, quant au débiteur, il rend à la signification moderne, le rôle qu'elle avait en droit romain ; tandis qu'à l'égard des tiers autres que le débiteur, sous l'impulsion des raisons d'ordre social et économiques, il est amené à lui donner une fonction nouvelle, il l'exige, comme mesure de publicité.

Une remarque est à faire : quand le législateur organise un système de publicité comme celui de l'art. 1690 C. civ., et de la loi du 23 mars 1855, il limite arbitrairement le nombre de ceux qui peuvent se prévaloir du défaut de publicité. Car, en se basant sur des principes qui ont leur raison dans l'intérêt social — qui emporte toujours les considérations d'intérêt privé — il pense que c'est à lui de déterminer dans une juste mesure les intérêts auxquels le principe de la publicité doit toucher. Or, ce n'est pas

en invoquant les considérations d'intérêt privé ou l'équité, qu'il faut diminuer ou élargir la portée du principe.

Il est vrai, qu'en limitant le nombre des personnes qui peuvent se prévaloir du défaut de publicité, la loi n'a voulu tenir compte d'aucune raison d'équité ; il est vrai que le système est nuisible à beaucoup d'intérêts privés, mais la faute en est à la loi. L'interprète n'a qu'à la constater ; il n'a le droit ni de la suppléer ni de la corriger, et c'est faire l'une et l'autre que d'accorder des droits à des personnes auxquelles la loi les refuse.

Quelles sont les personnes auxquelles la loi limite son principe ? Nous avons établi qu'il y a une analogie entre la publicité prescrite par l'art. 1690 et celle de la loi du 23 mars 1855. Or, par l'art. 3 de cette loi, sont exclus, non seulement les parties et leurs ayant-cause à titre universel, mais encore parmi les ayants-cause à titre particulier, la loi ne considère comme tiers, que ceux qui ont acquis directement sur la valeur transmise, un droit, et qui l'ont conservé conformément à la loi. Seront donc, tiers par rapport à l'art. 1690, tous ceux qui étant étrangers à la cession, ont acquis un droit sur la créance cédée ou qui ont un intérêt légitime à connaître et à écarter la cession (1).

Pour mieux préciser notre principe, prenons deux exemples, que nous empruntons à M. Colmet de Santerre : (2).

Premier exemple : Le cessionnaire qui n'a pas encore signifié la cession au débiteur, ou qui n'a pas reçu de celui-ci une acceptation authentique, pratique une saisie-

1. Aubry et Rau t. 4 p. 427 ;

2. T. 7. 184.

arrêt sur un débiteur du cédé. Ce débiteur tiers, pourrait-il se prévaloir du défaut de signification ou d'acceptation pour tenir comme non avenue, la saisie-arrêt pratiquée entre ses mains ? Oui, d'après le système qui admet comme tiers tous ceux qui ont un intérêt quelconque ; non, d'après le système que nous admettons. En effet ce débiteur saisi a-t-il un intérêt quelconque à savoir si la cession a été signifiée ou acceptée ? A-t-il un intérêt même à savoir si une cession est intervenue ? Absolument non ; débiteur de son créancier, peu lui importe qu'une saisie-arrêt vienne de la part de ce créancier, ou de la part d'un créancier de son créancier. Il a un seul intérêt : c'est qu'en payant qu'il soit valablement libéré ; ce qui suppose une exécution. Or, la saisie-arrêt est une mesure conservatoire valablement opérée par le cessionnaire jusqu'à la signification ou l'acceptation. En outre, supposons que le cessionnaire a pratiqué la saisie-arrêt entre les mains du débiteur cédé ; celui-ci ne pourrait pas se prévaloir du défaut de signification ou d'acceptation pour anéantir la saisie-arrêt, ou tout au moins cette saisie-arrêt empêche le débiteur cédé de se libérer désormais entre les mains du cédant. Comment donc le débiteur du débiteur cédé, pourrait-il se prévaloir du défaut de signification ou d'acceptation ? Que ce débiteur tiers, ait ou non connaissance du transport, il n'est pas moins débiteur de son créancier ; il n'est pas moins obligé de payer entre les mains de celui-ci et de subir toutes les conséquences de son obligation ; c'est à-dire de se voir saisir-arrêter par les créanciers de son créancier, et ce n'est pas à lui de chercher les qualités de ceux-ci.

Deuxième exemple. — Le cessionnaire d'une créance hypothécaire fait une surenchère du dixième à la suite d'une procédure de purge ; le tiers détenteur qui purge peut-il écarter cette surenchère en alléguant que le cessionnaire n'est pas un créancier, parce qu'il n'est pas saisi de la créance par la signification ou l'acceptation ? Oui, dit-on, dans le premier système ; non, selon notre système. Le tiers détenteur, dit M. Colmet de Santerre, n'a pas intérêt à connaître la cession ; pour lui, tout se bornait à faire valablement ses notifications afin de purger ; il les faisait valablement au domicile élu par le cédant dans son inscription ; l'ignorance où il était de la cession, ne lui causait aucun préjudice ; et dès lors on ne comprend pas que l'omission commise par le cessionnaire puisse engendrer pour lui un droit » (1).

Le principe ainsi posé, nous pouvons déterminer facilement les personnes qui peuvent se prévaloir du défaut de signification ou d'acceptation.

En premier lieu nous plaçons :

1° *Le cessionnaire lui-même.* — Il est un tiers par rapport aux actes consentis par le cédant, antérieurement à la cession. Si nous supposons l'existence d'une cession antérieure, le nouveau cessionnaire a un grand intérêt à être informé avant de traiter avec le cédant ; si la première cession n'a pas été signifiée, ni acceptée, il peut se tromper dans ses prévisions, et traiter avec le cédant ; et si c'est lui qui le premier a signifié le transport ou qui a reçu une acceptation, dans un conflit avec le premier ces-

1. t. 7, l. cit.

sionnaire, il peut se prévaloir du défaut de signification, pour lui opposer avec succès son acte de cession, quoique postérieur en date.

2° *Un créancier gagiste.*— Le créancier à qui le cédant a donné la créance en gage, est un tiers par rapport au cessionnaire postérieur de la même créance. Celui-ci n'est saisi de la créance à l'égard du créancier gagiste que par la signification ou par l'acceptation; de son côté le créancier gagiste n'a de privilège à l'encontre du cessionnaire, que si lui-même a signifié le nantissement au débiteur avant la cession. Le conflit entre eux, se réglera de la même manière que le conflit entre deux cessionnaires successifs.

3° *Les créanciers chirographaires du cédant.*— Les créanciers chirographaires sont des ayants-cause du cédant. En principe il n'ont qu'un droit de gage général qui flotte sur l'ensemble du patrimoine de leur débiteur sans se fixer sur un bien déterminé; par conséquent nous pourrions dire qu'ils ne sont pas des tiers. Mais ils peuvent acquérir un droit quelconque sur la créance, un droit indépendant et distinct du droit de leur débiteur, et devenir ainsi des véritables tiers. Tant que la cession n'a été signifiée ni acceptée, les créanciers du cédant peuvent opérer une saisie-arrêt sur la créance cédée; dans ce cas ils ont un droit sur la créance, distinct du droit de leur débiteur, le cédant; alors, contrairement à ce qui se passe pour les droits réels, il peuvent se prévaloir du défaut de signification ou d'acceptation. Il peut se faire aussi, que le cédant tombe en faillite avant que le cessionnaire ait rempli la formalité légale; dans ce

cas, la masse des créanciers devient un tiers par rapport au cessionnaire ; les créanciers ont acquis sur la créance cédée un droit distinct de leur débiteur et par conséquent, peuvent se prévaloir du défaut de signification (1).

4^o *Le débiteur cédé.* — Sans doute, le débiteur cédé est un tiers par rapport à la convention intervenue entre le cédant et le cessionnaire ; le concours du débiteur n'a pas été cherché, il n'en sait rien ; donc la cession ne saurait lui être opposable, elle est *une res inter alios acta* à son égard. Le débiteur a le droit, de considérer le cédant comme créancier, tant qu'il ne sera pas averti de la cession et de se libérer valablement entre les mains de celui-ci.

Mais, tout en considérant le débiteur cédé comme un tiers, nous devons reconnaître que le législateur lui a créé une position exceptionnelle, tout à fait différente de celle des tiers autres que lui. Ainsi une saisie-arrêt pratiquée par le cessionnaire, une lettre missive envoyée au débiteur par le cessionnaire, empêche le débiteur de se libérer entre les mains du cédant ; et si malgré ces actes, le débiteur paie encore au cédant, il paiera une seconde fois au cessionnaire, sans pouvoir invoquer le défaut de signification. Le cessionnaire n'est pas obligé envers le débiteur, de prendre nécessairement la voie de la

1. M. Thaller n°1555. Léon Michel. *Grande Encyclopédie*, p.147. Hue, t. 2 n° 336 et 337. Aubry et Rau, t. 4, p. 433. — Nancy, 22 août 44 (D. 45, 2, 12) — Cep. Colmet de Santerre, t. 7, p. 183 ; Baudry-Lacant., t. 3, p. 384.

signification; de même une acceptation du transport même tacite, lie le débiteur envers le cessionnaire.

Toute autre est la situation des autres tiers; à leur égard la loi demande l'accomplissement d'une formalité, la signification ou l'acceptation du transport dans un acte authentique, formalité immuable qui n'a pas d'équivalent. Ce que les tiers invoquent contre le cessionnaire c'est le défaut d'une formalité; la connaissance qu'ils ont acquise de la cession, par un autre moyen que par la signification ou par l'acceptation, ne les empêche pas de se prévaloir du défaut de signification ou d'acceptation. Leur situation est identique à celle des tiers prévus par la loi de 23 mars 1855. Alors, s'il est exact de dire que les tiers autres que le débiteur, peuvent se prévaloir du défaut de signification ou d'acceptation; est-il exact de le dire en tant qu'il s'agit du débiteur? Ne serait-on pas plus près de l'esprit de la loi, en disant que le débiteur qui n'a pas été averti d'une manière précise du transport, peut invoquer son ignorance pour repousser le cessionnaire? Et ce n'est pas un simple jeu de mots, car tant que le transport n'a pas été signifié ou accepté, les tiers autres que le débiteur, qui ont eu connaissance de la cession, peuvent encore repousser le cessionnaire et lui tenir ce langage : nous avons connu l'existence du transport, mais il ne s'agit pas de cela, il s'agit d'une formalité que la loi t'oblige de faire, pour être saisi de la créance envers nous; or, tant que en qualité de cessionnaire, tu n'as pas rempli cette exigence de la loi, tu ne peux pas nous opposer ton transport. Un tel langage ne pourra pas être tenu par le débiteur cédé, car le cessionnaire lui répondra : envers toi je ne suis tenu que

d'une seule obligation, c'est de te faire connaître le transport ; par conséquent tu ne peux te prévaloir que de ton ignorance et non pas du défaut d'une formalité, à laquelle la loi ne m'oblige pas envers toi.

Rendre public aux tiers le transport ; le faire connaître au débiteur, voilà à quoi se trouve obligé le cessionnaire pour être saisi de la créance *erga omnes*. C'est donc du défaut de publicité qu'ont à se prévaloir les tiers ; c'est l'ignorance du transport que peut invoquer le débiteur cédé.

Après avoir déterminé les personnes comprises sous la dénomination des tiers dans l'art. 1690 et 1691 C. civil ; il est nécessaire de voir quels sont les effets de ces articles par rapport à chacune d'elles : c'est-à-dire de mettre chacun des tiers en face du cessionnaire et de voir quelles règles nous devons suivre, dans leur conflit. Toutes ces questions, formeront l'objet de trois paragraphes distincts. Ainsi, dans un premier paragraphe, nous allons traiter du conflit entre le débiteur cédé et le cessionnaire ; dans le deuxième, du conflit entre deux cessionnaires successifs et dans un troisième paragraphe, du conflit entre le cessionnaire et les créanciers du cédant.

§ 1. — *Le débiteur cédé en conflit avec le cessionnaire.*

Un conflit peut avoir lieu entre le débiteur cédé et le cessionnaire dans l'hypothèse suivante :

Un transport de créance est intervenu entre le cédant

et le cessionnaire ; il n'a encore été signifié, ni par le cédant, ni par le cessionnaire ; le débiteur paie entre les mains du cédant. Le paiement est-il valable ? Le cessionnaire peut-il encore s'adresser au débiteur pour lui demander un nouveau paiement ? Prenant à la lettre l'article 1691, C. civil, il semble que *jusqu'à la signification* du transport, le débiteur se libère valablement entre les mains du cédant. « Si avant que le cédant ou le cessionnaire — dit l'article 1691 — eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré. Mais la disposition de l'article n'est pas si générale. Nous avons dit que le cessionnaire n'est pas obligé, dans ses rapports avec le débiteur, de prendre nécessairement la voie de la signification ; il lui suffit de faire connaître par un acte quelconque, le transport au débiteur, pour que ce dernier ne se libère plus valablement entre les mains du cédant.

Si le législateur parle d'une signification, c'est qu'il pense à ce qui arrive plus souvent. S'il entend que c'est seulement la formalité de la signification qui empêche le débiteur de se libérer valablement entre les mains du cédant et que jusqu'alors toute libération est valable ; pourquoi dans l'art. 1691 passe-t-il sous silence l'acceptation authentique du transport, quand dans l'art. 1690 il la met sur la même ligne que la signification ? Pourquoi n'a-t-il pas dit par exemple : « Si avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié, *ou le débiteur eût accepté par un acte authentique*, etc. ? Sans doute, parce que le législateur a considéré que ce n'est pas seulement l'acceptation authentique et la signification qui peuvent

lier le débiteur cédé envers le cessionnaire ; mais qu'une acceptation quelconque, soit par acte authentique, soit par acte sous seing privé, soit même verbalement, comme un avertissement quelconque soit par voie de signification soit par toute autre voie, empêchent le débiteur de se libérer valablement entre les mains du cédant.

Dans le conflit du cessionnaire avec le débiteur cédé, il faut donc faire une distinction : Le transport, n'étant pas signifié, le débiteur a-t-il été averti d'une manière précise, de l'existence du transport ? S'il a payé encore au cédant, il n'est pas libéré. Au contraire, s'il a ignoré le transport, le cessionnaire ou le cédant ne l'ont pas averti du transport ? Son paiement est valable, le cessionnaire ne peut plus s'adresser à lui pour demander un nouveau paiement. C'est de cette manière qu'on doit interpréter l'art. 1691 C. civil.

Ce que nous venons de dire, relativement au paiement, s'applique également à tout autre mode d'extinction des obligations, tels que la remise de la dette, la novation, la compensation, la chose jugée, la transaction, la prescription etc, intervenues entre le débiteur cédé et le cédant. Tous ces actes sont valables et par conséquent opposables au cessionnaire, s'ils sont faits avant que le débiteur cédé ait été averti du transport.

Supposons maintenant que le débiteur prétende avoir fait un paiement au cédant, avant qu'il ait été averti du transport ; comment va-t-il prouver ce paiement ? Une quittance sous seing privé que le cédant lui a donné est-elle suffisante pour prouver la libération ? En d'autres termes : le cessionnaire, par rapport à cette quittance, est-

il un tiers dans le sens de l'art. 1328, ou il est un ayant-cause du cédant, dans le sens de l'art. 1322?

La question est controversée. Dans une opinion, on soutient que jusqu'à la signification du transport, le cessionnaire est un ayant-cause du cédant ; par conséquent lié par les actes émanés de celui-ci ; la quittance présentée par le débiteur cédé, fera preuve, non seulement du paiement mais de la date du paiement (1).

Dans une autre opinion, on trouve que le cessionnaire est un tiers, et par conséquent, on applique aux quittances émanées du cédant la théorie pleine et entière de l'article 1328, avec toutes ses conséquences.

Dans une troisième opinion, tout en admettant que le cessionnaire est un ayant cause à titre particulier du cédant, on dit que c'est la théorie de l'art. 1328, qui est applicable aux quittances opposées par le débiteur au cessionnaire. Mais à la rigueur de cette théorie on ajoute un tempérament : les tribunaux, dit-on, peuvent, eu égard aux circonstances de la cause, admettre les quittances comme suffisantes pour la libération du débiteur. En outre, ce tempérament d'équité devrait surtout être admis, s'il s'agissait des quittances d'intérêts, de loyers ou de fermages (1).

Quand à trouver un fondement juridique à ce tempérament, les partisans du système ne s'entendent pas. Les uns trouvent la justification dans la tradition. L'ancienne jurisprudence — dit-on — admettait une exception pour

1. Guillouard, t. 2, p. 339.

2. Colmet de Santerre, t. 5, p. 564 et la majorité des auteurs.

les quittances et les auteurs du Code ne l'auraient pas supprimée sans en faire la remarque ; or il n'y a aucune trace, dans les travaux préparatoires, de l'intention d'apporter une modification à l'ancien droit (1).

Mais, comme le remarque très bien M. Laurent (3), ce n'est pas à la tradition qu'on doit trouver la justification; l'art. 1328 n'est pas emprunté à l'ancienne législation, il est une innovation, en ce sens qu'il n'y avait pas de règle légale avant le Code. Là où il n'y a pas de règles, ajoutons-nous, il n'y a pas de dérogation. Si l'ancienne jurisprudence admettait les quittances comme opposables au cessionnaire, ce n'était pas par une dérogation à une règle précise, mais purement et simplement comme équité. Donc elle n'avait pas et ne pouvait avoir la force qu'un texte de loi aussi absolu que celui de l'art. 1328.

D'autres trouvent la raison dans l'art. 1240, aux termes duquel le paiement fait de bonne foi, à celui qui est en possession de la créance, est valable. Or, le débiteur — dit-on — fait quelque chose de plus, il paie entre les mains du propriétaire (1). Mais il ne s'agit pas ici de la validité du paiement, il s'agit de la preuve de ce paiement, or, cette preuve ne peut être faite à l'égard des tiers que par un acte ayant date certaine.

La majorité des auteurs se prononce pour l'application de l'art. 1328. Mais — dit-on — une application rigoureuse de cet article, serait contraire à l'usage constamment

1. Marcadé, t. 5 n° 5, art. 1328.

2. t. 19, n° 332.

3. Larombière, t. 4, p. 427.

suivi, de se contenter des quittances non enregistrées et entraînerait la nécessité de faire enregistrer toute pièce destinée à constater une libération, ce qui occasionnerait une perte de temps et d'argent. Il y a sous ce rapport une différence entre les quittances et les autres actes sous seing privé.

Nous verrons tout à l'heure si ce raisonnement est admissible.

Quant à la jurisprudence, la plupart des arrêts considèrent le cessionnaire comme un ayant cause du cédant, et décident que les quittances peuvent être opposées au cessionnaire. Quant à chercher un fondement juridique à cette solution, les uns le trouvent dans la fiction romaine du *procurator in rem suam* (1), qui n'existe plus en droit moderne, d'autres dans un jeu de mots, en disant que le cessionnaire est l'image du cédant (2), enfin certains dans une présomption (3).

Nous estimons qu'il ne faut pas trouver d'une manière absolue dans la personne du cessionnaire, un ayant-cause ou un tiers.

Ayant-cause à titre particulier du cédant, il peut devenir un tiers, et selon la qualité qu'il aura vis-à-vis du cédant, les actes émanant de celui-ci, lui sont opposables ou non. Ainsi, pour tous les actes antérieurs à la naissance de son droit, il est un ayant-cause du cédant et par conséquent obligé de subir leur effet. Il devient un tiers pour les actes postérieurs, et alors ils ne lui sont pas opposables.

1. Cours de Lyon, 16 déc. 1824. (Dal. *vente*, n° 1791).

2. Bordeaux, 26 janv. 1840. (Dal. *loc. cit.*).

3. Bourges. (D. *Saisie-arrest*, n° 427).

Voilà la véritable position du cessionnaire vis-à-vis du cédant. Or, pour savoir si la quittance exhibée par le débiteur, fait partie de la première ou de la seconde catégorie des actes, nécessairement il faut chercher la date de la quittance : A-t-elle une date antérieure à la cession ? C'est un acte qui regarde le passé et pour tous ces actes, le cessionnaire est un ayant-cause du cédant. Il n'a donc pu à ce titre acquérir plus de droits que son auteur ; la quittance lui sera opposable. A-t-elle au contraire une date postérieure à la cession ? l'acte regarde l'avenir, le cessionnaire est un tiers par rapport à cet acte, quoique émanant du cédant ; par conséquent il ne lui est pas opposable.

Maintenant, la quittance a-t-elle une date certaine ? Pas de difficultés ; est-elle au contraire un acte sous-seing privé qui n'a pas de date certaine ? Forcément, nous devons appliquer la théorie de la date certaine.

Mais — dit-on — exiger du débiteur une quittance enregistrée chaque fois qu'il fait un paiement, ce serait très préjudiciable pour lui, ce serait lui occasionner une perte de temps et d'argent. En face d'une *utilité pratique*, les quittances feront une dérogation de la théorie rigoureuse de l'art. 1328.

Mais ce n'est pas de l'utilité pratique que nous voulons traiter ; dans l'interprétation de la loi nous ne cherchons pas ce qu'il y a d'utile ou de nuisible à la pratique ; mais nous cherchons à déterminer l'esprit de la loi, et même quand il y a de très fortes raisons d'équité, nous ne pouvons pas nous en écarter ; car ce serait faire la loi, et ni

la pratique, ni l'interprète, ni la jurisprudence, n'ont ce droit.

En outre, le système de la pratique n'est pas dépourvu de tout inconvénient ; ce système se prête très facilement à la fraude ; et alors, quand il y a à faire un choix, entre un système qui présente des inconvénients, mais qui a de son côté la loi, et un autre qui sans nous épargner l'inconvénient le plus fâcheux, la fraude, élude la loi, nous préférons le premier.

D'ailleurs, les auteurs sont unanimes à reconnaître, que l'exception admise pour les quittances, ne saurait être étendue aux actes sous-seing privé par lesquels le cédant et le cédé auraient pactisé sur la créance, tels qu'une remise, novation, transaction, etc.

La position du débiteur est toute différente dans le cas où au lieu d'attendre ou d'être averti de la cession, c'est lui qui accepte le transport, soit dans un acte authentique soit dans un acte sous seing privé. L'art. 1295 alinéa premier dit : « Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu avant l'acceptation opposer au cédant ».

Ainsi par exemple, le débiteur devient créancier du cédant, postérieurement à la cession, mais avant la signification ou l'acceptation du transport. La compensation s'opère en vertu de la loi, elle tient lieu de paiement, le débiteur se trouve libéré de plein droit. Au moment où le cessionnaire viendra lui signifier la cession, la

créance n'existe plus, par conséquent le débiteur peut lui opposer la compensation.

En serait-il de même en cas d'acceptation ? Le débiteur, au lieu de garder son rôle passif, au lieu d'attendre que la signification lui soit faite, prend les devants et accepte le transport, reconnaît le cessionnaire comme créancier.

Il semble que ce que la loi dit de la signification est vrai de l'acceptation. Les parties se trouvent dans les mêmes conditions ; la créance éteinte de plein droit par l'effet de la compensation au moment de l'acceptation, le cessionnaire ne pouvant acquérir contre le débiteur une créance qui n'existe plus. Cependant l'art. 1295 est catégorique. Le débiteur qui accepte purement et simplement le transport ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu avant l'acceptation opposer au cédant. Il ne peut pas pour refuser de payer sa dette, alléguer qu'il a été créancier de son créancier avant l'acceptation de la cession. Pourquoi ? Parce que le législateur suppose que le débiteur en acceptant le transport reconnaît implicitement la dette. En effet il n'était pas forcé d'accepter la cession, et s'il l'accepte, de deux choses l'une : ou il n'a aucun doute sur l'existence de la dette, aucun moyen pour la paralyser ; ou s'il avait un doute quelconque, il n'avait que refuser d'accepter ou au moins faire des réserves. S'il n'a usé d'aucun de ces moyens, la présomption est, qu'il n'en avait aucun, ou au moins qu'il a renoncé à s'en prévaloir.

Même s'il connaissait à son profit une compensation, la présomption est qu'il a renoncé ; or le débiteur est libre,

en ce qui le concerne, de renoncer aux effets que la compensation a produits en sa faveur.

Jusqu'ici tout le monde est d'accord. Mais où les auteurs se séparent, c'est sur la question de savoir si cette disposition de l'article 1295 peut être appliquée par analogie aux autres modes d'extinction d'obligation ? Le débiteur cédé qui accepte purement et simplement le transport est censé par là, renoncer à la compensation acquise en sa faveur ; c'est une présomption *juris et de jure*. Serait-il également censé renoncer à toutes les autres exceptions qu'il pouvait opposer au cédant ? La question est controversée. L'acceptation de la cession, — dit-on dans une opinion — dont l'objet est de saisir le cessionnaire à l'égard des tiers, n'emporte, de sa nature, aucun engagement personnel de la part du débiteur cédé. La disposition de l'article 1295 qui attache une présomption de renonciation à l'exception de compensation, n'est donc pas susceptible d'être étendue aux autres exceptions que le débiteur cédé, peut avoir à faire valoir (1).

Dans une autre opinion, que nous estimons meilleure, l'acceptation implique de la part du débiteur cédé un certain engagement ou au moins une reconnaissance de la dette, puisqu'il a déclaré accepter le cessionnaire pour créancier. Il ne peut donc plus se servir des moyens de défense qu'il aurait pu opposer à l'action du cédant. L'article 1295 s'est expliqué sur ce point à propos de la compensation et sa décision doit être généralisée, parce

1. Aubry et Rau, t. 4, p. 440. Cass. 5 nov. 1889. (P. Fr. 90. 4. 119).

qu'elle ne découle pas d'un principe particulier à ce mode d'extinction ; mais elle est la conséquence naturelle de l'intervention active du débiteur dans l'opération de la cession (1).

M. Laurent croit que ces deux opinions sont trop absolues. Il rapporte toute la question aux termes dont le débiteur s'est servi dans l'acte de l'acceptation. « La question — dit M. Laurent — se réduit à savoir si l'acceptation purement et simplement implique renonciation ; nous répondons que cela dépend des termes dans lesquels se fait l'acceptation » (2).

Mais dans le système de la loi, il ne s'agit pas de l'hypothèse où les parties se sont prononcées sur la portée de la renonciation.

Il est de toute vérité et très simple que la convention des parties fasse loi entre elles ; par conséquent si elles se sont prononcées, on n'a qu'à s'y conformer. L'art. 1295 fait ressortir assez clairement l'idée du législateur pour ne lui laisser aucun doute : le débiteur qui a accepté *purement et simplement la cession* — dit l'art. 1295. — La loi parle d'une acceptation pure et simple, donc d'une acceptation où les parties ne se sont pas prononcées. Dans ce cas, elle décide qu'il y a une présomption de renonciation à la compensation. Voilà le sens de l'art. 1295. Maintenant, la question qui partage les interprètes, n'est pas de chercher l'intention des parties d'après les termes employés dans leur convention. Elle consiste à savoir dans le cas où le débiteur ayant en sa faveur non une

1. Colmet de Santerre, t. 7, p. 182 n° 136 bis VII.

2. T. 24 n° 5 11.

compensation, mais un autre moyen de défense, au moment où il accepte purement et simplement le transport sans aucune réserve, si on peut supposer qu'il a renoncé à ses moyens de défense comme cela a lieu pour la compensation ? MM. Aubry et Rau soutiennent la négative ; M. Colmet de Santerre, l'affirmative. En quoi y a-t-il quelque chose de trop absolu dans ces deux opinions ? La véritable question est de savoir laquelle des deux opinions est la plus vraie ? Nous avons dit que le débiteur, en acceptant le transport, s'est déclaré débiteur de la dette. L'acceptation est facultative pour lui ; s'il avait des doutes, il devait attendre que le cessionnaire lui signifie le transport ; or, s'il prend les devants, il est bien clair qu'il n'avait aucun doute sur la dette, qu'il n'avait aucun moyen de défense ; autrement il aurait fait des réserves.

Nous concluons donc, qu'une acceptation pure et simple du transport, vaut renonciation à toutes les exceptions d'extinction que le débiteur pouvait avoir contre l'action du cédant.

§ 2. — *Le Cessionnaire en conflit avec un autre cessionnaire.*

Nous avons dit que le cessionnaire lui-même est un tiers par rapport à un autre cessionnaire antérieur. Prenons un exemple : Le créancier Primus consent une cession à un tiers Secundus, et avant que celui-ci remplisse la formalité prescrite par l'art. 1690 ; Primus vend la même

créance à un autre qui signifie le transport au débiteur cédé. Lequel de ces deux cessionnaires sera préférable ? Dans notre hypothèse les deux cessionnaires sont des tiers l'un par rapport à l'autre ; par conséquent celui qui le premier a fait la signification ou s'est fait accepter par le débiteur, l'emportera sur l'autre. Ici, il y a une analogie complète avec la situation de l'acquéreur d'un immeuble, qui n'aurait pas fait transcrire son acte d'acquisition. Dans les deux cas, il y a lieu d'appliquer la règle *jura vigilantibus succurrunt*.

En vertu de l'art. 1690 2^e al, une acceptation par un acte sous seing privé ou verbal, saisit le cessionnaire à l'égard du débiteur. Supposons maintenant que le premier cessionnaire, s'est contenté d'une acceptation par un acte sous-seing privé et que le deuxième signifie le transport au débiteur. La signification emportera sur l'acceptation par acte sous seing privé. Le débiteur doit payer au deuxième cessionnaire qui a signifié le transport, parce que celui-ci est devenu propriétaire de la créance à l'égard des tiers ; c'est-à-dire à l'égard du débiteur et du premier cessionnaire ; ce dernier ne peut se prévaloir de l'acceptation qui lui a été faite par le débiteur ; car cette acceptation ne l'a pas saisi de la créance cédée à l'égard des tiers ; c'est-à-dire à l'égard du deuxième cessionnaire. Si le premier cessionnaire voulait être à l'abri de tout risque, il n'avait qu'à se faire consentir une acceptation authentique.

§ 3. — *Conflit entre le cessionnaire et les créanciers du cédant.*

Créancier gagiste. — Parmi les créanciers du cédant nous devons séparer le créancier gagiste, pour lequel il y a des règles spéciales. Le créancier gagiste ne conserve son privilège sur la créance donnée en gage, à l'égard des tiers, que par la notification faite au débiteur, de son droit. De son côté, le cessionnaire n'est saisi de la créance à l'égard des tiers, que par la signification ou l'acceptation du transport. Supposons que le créancier a donné en gage sa créance, cela ne l'empêche pas de disposer de cette créance, il reste toujours propriétaire ; par conséquent il consent une cession de la même créance à un tiers. Ces deux personnes, le créancier gagiste et le cessionnaire, sont des tiers l'une par rapport à l'autre, d'où il suit, que leur droit dépendra de la formalité exigée par la loi. Leur conflit se réglera de la même manière que le conflit entre deux cessionnaires successifs ; l'analogie est parfaite. La préférence sera donc assurée à celui qui le premier aura rempli la formalité prescrite par la loi, Si le créancier gagiste s'est mis en règle avant que le cessionnaire ait signifié ou avant qu'il ait reçu une acceptation authentique du débiteur, il pourra opposer son droit de privilège, au cessionnaire. Le contraire arrivera si c'est le cessionnaire qui s'est mis en règle le premier.

Créanciers chirographaires. — Les créanciers chirographaires du cédant, avons-nous dit, sont en principe les

ayants-cause de celui-ci; ils ont un gage général sur les biens du débiteur ; mais qui n'est pas fixé sur une chose déterminée. En cette qualité d'ayants-cause du cédant, les créanciers chirographaires ne peuvent pas se prévaloir du défaut de signification ou d'acceptation, du transport; la cession leur est opposable indépendamment de toute signification ou acceptation, comme au cédant lui-même, leur auteur. Mais, jusqu'à la signification ou l'acceptation ils peuvent opérer une saisie-arrêt sur la créance cédée, en exerçant ainsi un droit qui appartient à leur auteur, le cédant, considéré jusqu'à la signification ou l'acceptation comme propriétaire de la créance à l'égard des tiers.

La saisie-arrêt opérée par les créanciers chirographaires, confère à ceux-ci un droit sur la créance cédée, distinct du droit de leur auteur, le cédant ; alors ils deviennent des véritables tiers vis-à-vis du cessionnaire. Celui-ci ne peut plus opposer la convention du cédant qu'en se conformant à la loi. Par conséquent dans le conflit entre le cessionnaire et les créanciers chirographaires, on doit chercher si la saisie-arrêt est intervenue avant ou après la signification ou l'acceptation du transport. Est-elle opérée avant la signification ou l'acceptation du transport ? Les créanciers ont acquis un droit propre et indépendant du droit de leur auteur, ils sont des tiers ; la signification ou acceptation postérieure est tardive à leur égard : le cessionnaire ne peut pas prétendre qu'il est saisi de la créance à l'égard de ses créanciers. On verra plus loin quel sera l'effet d'une telle signification ou acceptation, et comment devront être réglés les droits

respectifs des créanciers saisissants et du cessionnaire qui a signifié le transport postérieurement à la saisie-arrêt.

Au contraire, le cessionnaire a-t-il signifié le transport ou a-t-il reçu une acceptation authentique avant toute saisie-arrêt de la part de créanciers chirographaires du cédant ? il est saisi de la créance *erga omnes*, une saisie-arrêt postérieure est nulle ; elle ne peut pas atteindre les droits du cessionnaire sur la créance. La créance est sortie définitivement du patrimoine du cédant ; les créanciers de ceux-ci doivent supporter les conséquences ; ils ne pourront plus agir que par l'action Paulienne.

La solution sera la même quand les créanciers du cédant, lors de la saisie-arrêt auront eu connaissance du transport ; leur connaissance n'affranchit pas le cessionnaire de la nécessité de la signification ou de l'acceptation. Car, avons-nous dit, toutes les fois que le législateur exige une formalité pour que la transmission d'un droit soit opposable aux tiers, son intention est de soustraire à l'arbitrage du juge, la question très difficile de savoir si les tiers ont eu ou non connaissance de ce droit. Nous avons trouvé un exemple dans la loi du 23 mars 1855 (art. 3) dont l'analogie avec notre matière a été suffisamment établie. Or, tout le monde est d'accord à reconnaître, qu'entre deux acquéreurs successifs d'un immeuble, la connaissance qu'aurait eue le deuxième acquéreur d'une vente antérieure non transcrite ne l'empêche pas d'opérer lui-même la transcription de son acte et d'opposer le défaut de la transcription au premier acquéreur. Donc la connaissance

qu'ont eu du transport, les créanciers du cédant, ne constitue pas un empêchement pour eux à l'exercice d'une saisie-arrêt sur la créance cédée, mais non signifiée ou acceptée, et ensuite à se prévaloir du défaut de signification ou d'acceptation. D'accord avec la majorité des auteurs, nous avons admis un seul tempérament : le cas de fraude. Si une collusion est constatée entre le cédant et ses créanciers, pour frustrer le cessionnaire, celui-ci peut leur opposer le transport non signifié ou accepté. C'est une question délicate de savoir quel sera l'effet de la signification ou de l'acceptation intervenue postérieurement à une saisie-arrêt ? Ainsi par exemple : Primus créancier de Secundus qui à son tour est créancier du Tertius ; Primus opère une saisie-arrêt sur Tertius ; après coup Secundus consent une cession de sa créance à un tiers qui signifie le transport à Tertius ou reçoit de celui-ci une acceptation authentique.

Cette cession est-elle valable à l'égard du créancier saisissant ? L'opinion dominante aujourd'hui, est que la cession n'est pas valable en tant que cession, puisqu'elle n'a pas été signifiée ou acceptée en temps utile. Mais comme le cessionnaire est un créancier du cédant, contre lequel il a l'action en délivrance et l'action en garantie, il peut en cette qualité pratiquer une saisie-arrêt ; et dès lors on considère la signification comme une saisie-arrêt, car, comme celle-ci, elle contient une défense au débiteur de se libérer entre les mains du cédant. Par conséquent, leurs droits respectifs sur la créance cédée seront réglés comme entre deux créanciers saisissants successifs. La somme due par le tiers saisi, sera partagée entre les créan-

ciers saisissants et le cessionnaire, proportionnellement au droit de chacun (1).

Mais la question devient plus grave quand la saisie-arrêt qui précède la cession, a été faite pour une somme inférieure au montant de la créance cédée. Dans ce cas, on se demande si la saisie-arrêt frappe la créance d'une indisponibilité partielle ou totale ; c'est-à-dire si elle devient indisponible pour la totalité de la somme due par le saisi, ou seulement jusqu'au montant de la créance du créancier saisissant ? Ainsi, par exemple : J'ai une créance de 3000 francs, contre Primus, qui à son tour est créancier de Secundus pour une somme de 6000 francs ; j'opère une saisie-arrêt sur Secundus ; après coup Primus cède sa créance à Tertius, qui notifie le transport au débiteur. — Si la cession n'est pas valable en tant que cession, à l'égard du saisissant, n'est-elle pas valable au moins pour ce qui excède la somme saisie ? La question est vivement controversée. Dans une opinion, on soutient que la saisie-arrêt a frappé d'indisponibilité la créance, pour le tout. Dans une autre opinion, que nous estimons justifiée, on soutient que pour ce qui excède les causes de la saisie, le transport a été valablement fait ; c'est-à-dire, que la saisie-arrêt frappe la créance d'une indisponibilité partielle et non totale (2).

Il est vrai que l'ancienne jurisprudence admettait le

1. Aubry et Rau, t. 4, p. 435. — Colmet de Santerre, t. 7, n° 137 bis IX. — Léon Michel, *Grande Encyclopédie*, p. 147-148. — Laurent, t. 24, n° 525 ; Huc., t. 2, n° 386 et suiv.

2. Fr. Roger, p. 236 et suiv. — Léon Michel, *Grande Encyclopédie*, p. 148.

principe de l'indisponibilité totale, bien que la loi ne le proclamât pas, mais le législateur moderne a repoussé ce principe. En droit moderne, la capacité et la disponibilité forment la règle générale, au moins c'est ce qui résulte des articles 537 et 544 Code civil.

C'est seulement un texte de loi, qui, par exception, peut déroger à cette règle. Or, le Code civil ne déclare nulle part qu'une dérogation a été faite à la règle, en notre matière. En outre, l'article 559 du Code de procédure civile, déclare contrairement à l'ordonnance de 1667 que tout exploit de saisie-arrêt ou opposition contiendra l'énonciation du titre et de la *somme pour laquelle* il est fait. Exiger l'indication précise de la somme, n'est-ce pas pour séparer ce qui est indisponible de ce qui peut être cédé? Il y a encore des lois spéciales qui ont consacré ce principe. Ainsi, nous n'avons qu'à citer le Décret du 18 août 1807 article 4, pour voir que le législateur moderne s'est écarté de l'ancien principe, et qu'aujourd'hui, la saisie-arrêt ne frappe d'indisponibilité, la somme due par le tiers saisi, que jusqu'à concurrence des sommes pour lesquelles, elle a été pratiquée (1).

Une autre question à résoudre, c'est de savoir si, après un transport régulièrement fait les créanciers du cédant, peuvent encore pratiquer une saisie-arrêt? Pas de difficulté, si aucune saisie-arrêt antérieure à la signification n'existe. La signification ou l'acceptation du transport, a fait dessaisir le créancier cédant, de la créance cédée par conséquent toute saisie-arrêt ultérieure de la part de

1. Fr. Roger. *l. cit.*

ses créanciers est inutile ; elle frappe dans le vide. Mais la situation est tout autre, lorsqu'une saisie-arrêt a été pratiquée antérieurement à la signification ou à l'acceptation du transport. Dans ce cas, selon le principe que nous avons admis, une partie de la créance a été rendue indisponible, et au moins pour cette partie, une saisie-arrêt postérieure à la signification ou à l'acceptation est valable (1).

Abordons maintenant la question la plus grave, ou bien la plus difficile qu'une saisie-arrêt puisse présenter.

Supposons un transport de créance ; avant que le cessionnaire ait signifié ce transport au débiteur, ou avant qu'il ait reçu une acceptation authentique de celui-ci, un créancier du cédant pratique une saisie-arrêt sur la créance cédée ; après, interviennent la signification ou l'acceptation ; et ensuite, une nouvelle saisie-arrêt. En d'autres termes, l'ordre chronologique des faits est le suivant : *transport ; première saisie-arrêt ; signification ou acceptation ; saisie-arrêt postérieure.*

Comment seront réglés les droits de ces divers opposants et du cessionnaire ? Nous avons dit que le premier créancier saisissant n'a pas un droit exclusif sur la somme par lui arrêtée ; que la signification postérieure vaut opposition ; il subira donc le concours du cessionnaire. Mais comment faire la répartition de la somme due par le tiers saisi ?

Le saisissant postérieur, a-t-il un droit quelconque sur cette somme ? La question est vivement controversée.

1. Léon Michel, *l. cit.*

Il y a autant de systèmes que d'auteurs.

Nous ne parlerons que des principaux. Deux de ces systèmes sont radicaux.

Ainsi, *dans un premier système*, partant du principe que les saisies-arrêts postérieures à la signification ou à l'acceptation sont nulles, on écarte purement et simplement les saisissants postérieurs ». Le saisissant antérieur au transport, dit-on, profite exclusivement de la somme pour laquelle il a saisi. Le cessionnaire obtient tout ce qui excède les causes de cette opposition et les saisissants postérieurs à la signification du transport, ne peuvent rien réclamer au préjudice, ni du premier saisissant ni du cessionnaire.

Ainsi par exemple : soit 3000 fr. dûs par le tierssaisi ; une première opposition pour 1500 fr. ; une cession de 3000 francs ; une deuxième saisie pour 1500 francs. Le premier saisissant prendra 1000 francs, le cessionnaire 2000 francs et le deuxième saisissant sera dénué de tout droit ; la saisie pratiquée par lui n'était pas valable, elle frappe dans le vide (1).

Il suffit de dire que le système attribue un privilège au créancier saisissant, pour voir son fondement juridique.

Dans un deuxième système. — Prenant comme principe que la saisie-arrêt a frappé toute la créance d'indisponibilité, on considère le cessionnaire comme un créancier

1. Duranton t. 16 n° 501. Duvergier, t. 2. n° 201 ; Laurent, t. 24. n° 527. F. Roger, n° 249 bis. Aix 21 mars 1844 (D. Rep. *Saisie-arrêt*. 429) ; Orléans, 11 mai 1859 (S. 50. 2. 534).

saisissant non-seulement par rapport au premier saisissant, mais encore à l'égard des saisissants postérieurs. La saisie-arrêt, — dit-on, — place sous la main de la justice et frappe d'indisponibilité, toutes les sommes dûes par le tiers saisi. La cession n'est pas valable en tant que cession, mais elle vaut comme opposition. Les sommes dûes par le tiers saisi, seront donc partagées au marc le franc de leur créance, entre le premier saisissant, le cessionnaire et les saisissants ultérieurs.

Par exemple : soit 3000 francs dûs par le tiers saisi ; un premier saisissant pour 1500 francs ; une cession de 3000 francs ; un deuxième saisissant pour 1500 francs.

Le dividende étant de 50 p. 100 le premier saisissant prendra 750 ; le cessionnaire 1500 et le deuxième saisissant 750 francs (1).

Voilà deux systèmes opposés. L'un exclut l'autre.

Tous les deux ont au moins en leur faveur, cet avantage qu'ils résolvent la question d'une manière simple et pratique ; mais tous les deux pèchent en ce qu'ils ne sont pas dans l'esprit de la loi. Tandis que l'un, en partant de l'application d'un faux principe, qu'une saisie-arrêt postérieure à la signification n'est pas possible, même quand il y a une saisie-arrêt antérieure à la signification, arrive à la conséquence inadmissible et contraire à la loi, de créer un privilège au premier saisissant ; l'autre système en méconnaissant les droits du cessionnaire par

1. Paris 14 janv. 1814 (S. 14, 2, 95) Paris 20 mars 1820 (S. 23, 2, 47). Toulouse 23 août 1873. (D. 74, 2, 5.) Cep. Cass, 25 août 1869. (D : 69 1, 456 et les autorités citées en note).

extension du principe de l'indisponibilité, admet le partage égal entre tous.

Etant donné les principes en matière de saisie-arrêt, nous repoussons tous ces deux systèmes.

Un troisième système se résume de la manière suivante :

La première saisie-arrêt vaut seulement jusqu'à concurrence des causes de l'opposition. L'excédent a donc pu être valablement transporté au cessionnaire.

Les créanciers saisissants antérieurs et postérieurs à la signification du transport, doivent se partager, par contribution, la somme pour laquelle la première saisie-arrêt a été pratiquée. Ainsi par exemple : la somme de 3.000 fr., une première saisie-arrêt pour 1500 fr., une cession pour 3.000 fr. et une saisie-arrêt postérieure pour 1500 fr. Le cessionnaire prendra 1500 fr. comme propriétaire ; le reste sera partagé entre les créanciers saisissants, soit 750 pour chacun (1).

Le système écarte complètement le cessionnaire, de tout partage avec les créanciers saisissants, lui méconnaît le droit de créancier par rapport aux premiers saisissants. En outre, le premier saisissant se trouve frustré, par ce calcul, et par conséquent en droit de se plaindre contre le cessionnaire, cause de son préjudice.

Voici le tempérament admis dans un *quatrième système* : la contribution une fois opérée entre tous les opposants, le créancier saisissant antérieur à la signification du transport aura un recours contre le cessionnaire ; c'est-

1. Fr. Roger, n. 248 bis et les notes 1 et 2.

à-dire, on prélèvera sur la part du cessionnaire pour le donner au premier saisissant, ce que celui-ci n'a pas reçu sur le montant de sa créance, par suite des oppositions postérieures à la signification ou à l'acceptation. Ainsi par exemple, dans l'espèce de tout-à-l'heure, le premier saisissant aura 1000 fr. ; le cessionnaire 1500 fr. et le saisissant ultérieur 500 fr. (1).

Maintenant, tandis que dans ce système le recours du premier saisissant est restreint à ce que celui-ci n'a pas reçu, sur le montant de sa créance par suite des oppositions postérieures à la signification. Zachariæ modifie le calcul de l'indemnité à payer par le cessionnaire au premier saisissant, en raisonnant de la manière suivante : « Si le cessionnaire n'eût été qu'un créancier saisissant, le premier saisissant aurait eu 750 (le dividende « étant 50 p. 100) ; ce n'est donc pas la différence de 500 « à 1000 (différence provenant du concours du dernier « saisissant) dont le cessionnaire doit l'indemniser, mais « la différence de 500 à 750. Donc le cessionnaire lui « donnera 250.

Ainsi le premier saisissant aura 750, le cessionnaire 1750 et le dernier saisissant 500 fr. (1).

Dans un *cinquième système* qui nous devons le reconnaître, tient compte jusqu'à une certaine mesure, de tous les intérêts, on procède par deux opérations :

Donner, dit-on, au premier saisissant ce qu'il eût reçu si le cessionnaire n'avait été qu'un créancier opposant :

1. Fr. Roger, n. 219 et les notes.

2. Zachariæ 2. p. 556 et suiv.

il sera colloqué sur la somme totale due par le tiers saisi au marc le franc de sa créance (le cessionnaire et les opposants ultérieurs venant au concours avec lui dans cette première opération).

L'opération une fois faite, faisons abstraction du dernier saisissant, et donnons au cessionnaire ce qu'il eût reçu dans une contribution ouverte entre lui et le premier saisissant.

Donner au dernier saisissant ce qui reste de la somme à partager. Ainsi en prenant toujours la même hypothèse, par la première opération le premier saisissant a 750 ; le cessionnaire par la seconde opération a 2000 fr ; le dernier saisissant aura 250 fr. (1).

Il y a encore une série des systèmes qui ne sont que de variantes de ceux-ci (2).

L'observation générale que nous faisons pour tous ces systèmes, est que tous, exception faite du deuxième, partent de ces deux principes : 1^o que la saisie-arrêt frappe la créance d'une indisponibilité partielle et 2^o que la première saisie-arrêt ne confère au créancier saisisant, sur la créance saisie, aucun droit exclusif, à l'encontre des autres créanciers. Cependant, quand on arrive à régler les droits des opposants antérieurs et postérieurs à la signification, en conflit avec le cessionnaire ; quand enfin on arrive au partage de la somme due par le saisi entre ces différents opposants, on écarte tantôt un

1. Murlon *Revue de Dr. fr. et étr.* t. 5 p. 161.

2. Aubry et Rau t. 4 p. 435. Colmet de Santerre t. 7 n^o 137 bis XV ; Huc t. 2 n^o 401 et suiv.

principe tantôt l'autre. Quelque fois on donne au cessionnaire ou au premier saisissant plus de droits qu'ils n'en ont ; d'autres fois on les réduit à un simple concours. Quant au saisissant postérieur, tantôt on lui donne un droit égal au premier saisissant, tantôt on lui attribue une participation qui se réduit à peu près à rien.

Quoiqu'on dise pour la justification de ces différents systèmes, ils ont tous un défaut commun : c'est que dans leur calcul, ils sont arbitraires. Ils sont dénués de toute méthode et sans données précises. Il n'y a, qu'on nous permette de le dire, qu'un exercice arithmétique, qui va à l'encontre des principes de la loi.

Comment faire alors, pour sortir de ce labyrinthe ? Il n'existe, à notre connaissance, qu'un seul moyen. Il faut avoir des données précises ; il faut établir, premièrement : les principes qui régissent la matière et tirer les conséquences qui en découlent ; deuxièmement : dégager d'une manière précise les droits qui résultent de ces principes, pour chacun des ayants-droit, et en tirer les conséquences.

A. — Voici les principes qui régissent la matière de la saisie-arrêt relativement à la cession :

1° La saisie-arrêt qui a précédé la cession a frappé la créance d'une indisponibilité relative et non absolue ; ou bien partielle et non totale.

Conséquences : Le premier saisissant peut se prévaloir de l'indisponibilité pour anéantir le droit du cessionnaire, en tant que cessionnaire ; les saisissants ultérieurs n'ont pas ce droit ; pour eux la cession signifiée antérieurement à leur propre saisie-arrêt est valable.

2° La saisie-arrêt ne confère aux créanciers saisissants aucun droit exclusif sur la créance à l'encontre des autres créanciers.

Conséquences : Les saisissants postérieurs viennent concourir au même titre, sur la somme arrêtée.

B. — Droits qui confèrent ces deux principes aux ayants-droit :

a. — Le cessionnaire en face du saisissant antérieur : la signification vaut opposition ; le cessionnaire concourt avec le premier saisissant en tant que créancier sur la somme saisie.

b. — Le cessionnaire en face des saisissants postérieurs : la cession valable pour l'excédant des causes de la saisie, le cessionnaire s'attribue en tant que cessionnaire cet excédant ; le concours des saisissants postérieurs ne s'établit que sur la somme saisie.

Maintenant, si la saisie-arrêt ne confère aucun privilège au premier créancier saisissant sur la créance saisie, n'a-t-il pas le droit de reprocher aux saisissants postérieurs leur retard ? Ceux-ci, peuvent-ils prétendre un droit égal à celui du premier saisissant ? Le premier saisissant ne peut-il tenir par exemple, ce langage au saisissant postérieur ? Il est vrai que la loi ne me confère aucun privilège sur la créance ; il est vrai que je ne peux pas m'attribuer la totalité de la somme saisie ; mais vous devez reconnaître que sans ma vigilance vos droits sur la créance auraient disparu ; c'est grâce à moi que vous en tirez profit. Votre intervention me cause un préjudice que je n'aurais pas eu si vous aviez été plus diligent ; en outre si une partie de la créance est entrée

à votre préjudice dans le patrimoine du cessionnaire, la faute en est à vous ; vous ne pouvez pas me rendre responsable de votre faute, car ce serait répondre de la faute d'autrui ; donc c'est vous seul qui devez subir les conséquences de votre négligence. Je vais vous considérer comme des créanciers saisissants, parce que la loi ne me confère pas un privilège sur la créance saisie ; mais votre concours ne saurait justifier la diminution des droits que j'aurais eu sur la créance, si par votre négligence la cession ne serait pas rendue valable.

C'est ainsi que nous justifions un droit de prélèvement que nous accordons au premier saisissant sur la somme arrêtée par sa saisie.

Maintenant, voici comment seront réglés les droits de ces divers opposants en conflit avec le cessionnaire :

1° Donner au premier saisissant par prélèvement de la somme saisie, ce qu'il eût reçu si le cessionnaire n'avait été qu'un créancier opposant :

2° Donner au cessionnaire ce qui lui revient comme cessionnaire ;

3° Partage proportionnel de ce qui reste de la somme saisie entre le cessionnaire comme créancier et les saisissant ultérieurs.

Un exemple : Créance de 6000 francs ; premier saisissant 3000 ; — Cessionnaire 6000 ; saisissant ultérieur 3000 ;

On fera le calcul sur la créance totale, considérant provisoirement le cessionnaire comme créancier saisissant, et proportionnellement avec le montant de leur créance on établira ce qui doit être attribué au premier

saisissant ; celui-ci prendra cette partie par prélèvement de la somme saisie.

Ensuite, le cessionnaire retire ce qui lui est attribué comme cessionnaire.

Ce qui reste du prélèvement du premier saisissant jusqu'à concurrence de la somme saisie, sera partagé proportionnellement entre les saisissants postérieurs et le cessionnaire en tant que créancier opposant (1).

Ainsi dans notre exemple le premier saisissant aura 1500 francs ; le cessionnaire 3750 et le dernier saisissant 750.

1. Léon Michel, *Grande Encyclopédie*, p. 148.

APPENDICE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Nous trouvons nécessaire de mentionner l'état actuel de quelques législations étrangères, sur la matière de la cession de créances.

Angleterre.

Jusqu'au premier novembre 1875, les créances ne furent cessibles que sous la forme d'un mandat. (Une seule exception existait au profit du roi) (1). A partir de cette date et en vertu de la loi sur l'organisation judiciaire, de 1873 amendée par trois lois postérieures, les créances sont cessibles. Mais on demande que l'acte de cession soit constaté par un écrit de la main du cédant; en outre, l'acte de cession doit être notifié toujours et par écrit au débiteur.

Le débiteur malgré la notification conserve le droit de faire valoir, contre le cessionnaire, toutes les exceptions dont il jouissait contre le cédant (2).

1. Le Roi seul avait le droit de transférer des créances et de s'en faire transférer.

2. Fuzier-Herman, *Rep. gén. du dr. Fr.* t. 9, cession.

Allemagne.

D'après le nouveau Code civil allemand, le transport de la créance s'opère par le seul effet de la convention sans le concours du débiteur, non seulement entre les parties, mais encore à l'égard des tiers, et indépendamment de toute signification (article 293).

Mais le transport ne devant pas aggraver la situation du débiteur, le nouveau créancier est tenu de reconnaître comme valable les paiements faits par le débiteur, postérieurement au transport, à moins que le cessionnaire ne prouve pas que le débiteur avait, d'une façon ou d'autre, connaissance du transport au moment de sa libération.

De même si le créancier transporte successivement la créance à deux ou à plusieurs personnes, le débiteur qui a connaissance de la dernière cession, mais qui ignore les cessions antérieures, peut opposer aux premiers cessionnaires les paiements qu'il a fait de bonne foi.

Lorsque le créancier a informé le débiteur de la cession, celui-ci a le droit de la considérer comme valable et d'agir en conséquence tant qu'il n'a pas reçu d'avis contraire (art. 306) (1).

A l'imitation de ce qui existait dans le Landrecht Prussien (§. 399 et suiv.) et dans le Code Autrichien (art. 1345 et 1400 et suiv.) on admet la transmissibilité des dettes.

1. Lehr. Dr. c. Germ. t. 2 p. 27-28.

Belgique.

Le Code civil belge étant le même que le code civil français, les mêmes règles régissent la matière de la cession de la créance. Nous trouvons utile de mentionner l'avant projet élaboré par M. Laurent, dans lequel on met comme principe :

« Entre les parties, la vente est parfaite et la propriété est acquise au cessionnaire, dès qu'il y a concours de consentement sur la chose et le prix (art. 1730).

Quant à la signification, M. Laurent, la remplace par la publicité du transport des droits réels immobiliers.

« A l'égard des tiers, le cessionnaire ne devient propriétaire, que par l'inscription de la cession sur les registres du conservateur des hypothèques. (art. 1731).

Le cessionnaire doit de plus faire connaître la cession au débiteur par un écrit authentique ou sous seing privé, pour avoir la cession de la créance à son égard (art. 1732).

Espagne.

Le Code civil de 1888-1889, porte dans l'art. 1526 correspondant à l'art. 1690 Code civil français que la créance n'est considérée comme transmise à l'égard des tiers, que si l'acte de cession a acquis une date certaine. Mais le débiteur qui n'a pas eu connaissance du transport, se libère valablement entre les mains du cédant (art. 1527).

Roumanie.

Jusqu'à 1864 la créance était cessible ; une signification était nécessaire seulement pour porter le transport à la connaissance du débiteur ; c'est-à-dire, qu'elle avait le même rôle que la *denuntiatio* du droit romain (§ 410 et 413, Code Callimach. — Art. 11 et 14; et 35, Chap. II, Code Caradja). Depuis l'introduction du code civil français, les mêmes règles et les mêmes controverses qu'en droit français, existent.

Russie.

En principe, le transport d'une créance, s'opère au moyen d'une annotation inscrite sur le titre même, par le créancier ou par son mandataire (art. 2059 Svod. t. 10 1^{re} partie). Puis, on fait une distinction entre les actes judiciaires et les actes sous seing privé ; pour les premiers, l'annotation n'est pas suffisante ; il faut que le créancier ou son mandataire le fasse enregistrer dans 7 jours s'ils habitent la ville, dans un mois s'ils habitent le District (art. 2060).

L'absence de l'enregistrement au cas où il est exigé, ne rend pas l'acte de cession nul ; mais à la faillite du débiteur, le cessionnaire sera primé par ceux qui se sont mis en règle.

L'annotation fait preuve du transport en général, mais on admet la preuve contraire. Le débiteur peut faire valoir contre le cessionnaire les exceptions qu'ils lui compétent contre le cédant.

Suisse.

La validité de la cession n'est subordonnée à aucune condition de forme ; toutefois le transport n'est opposable au tiers, notamment en cas de faillite du cédant, que s'il est constaté par un acte écrit. (art. 144 code fédéral).

Si le transport s'opère en vertu d'une disposition de la loi ou d'un jugement il est opposable aux tiers sans aucune formalité (art. 185).

C'est donc le titre qui constate la cession, mais si le débiteur n'a pas eu connaissance du transport il se libère valablement entre les mains du cédant.

La loi ne s'explique pas sur la manière dont sera faite cette connaissance ; probablement un moyen quelconque suffit.

Il y a encore des pays, comme l'Autriche et la Hongrie où la créance est transmissible par le seul consentement des parties ; la signification étant un simple moyen de mettre le transport à la connaissance du débiteur cédé, qui peut être informé par tout autre moyen, ou reconnaître lui-même le cessionnaire comme créancier. (C. Autr. § 1395 et 1396).

Il y a d'autres pays, comme la Hollande, où c'est la tradition qui saisit le cessionnaire de la créance. Il y en a d'autres, comme l'Italie, dont la législation en matière de cession de créance, est la même que celle du code civil français.

De ce petit résumé que nous venons de faire sur la plus grande partie des Pays de l'Europe, il résulte,

presque tous les pays dotés d'un code civil régulier, soit qu'ils se sont donné un code civil, plus récent que le code civil français, soit qu'ils aient révisé leur code, ont supprimé la nécessité de la signification, comme condition pour saisir le cessionnaire de la créance, à l'égard des tiers. C'est une preuve évidente que la signification ne répond pas au but qu'elle était appelée à atteindre ; qu'au contraire, elle met des entraves à la libre circulation des créances et au développement d'une grande partie de la fortune publique.

Mais en la remplaçant, soit par une simple information, soit par un acte écrit, soit par une date certaine, soit par une annotation compliquée avec l'enregistrement, soit par une simple tradition, nous estimons que tous ces pays n'ont pas été heureux dans leur choix.

Quoiqu'on dise, il ne faut pas négliger complètement les intérêts de ceux qui doivent connaître, jusqu'à une certaine mesure, le crédit dont une personne peut disposer ; d'autre part, il ne faut pas exposer le débiteur aux risques que lui pourra causer une vente clandestine.

Revenant donc à ce que nous avons dit dans notre introduction nous croyons qu'une transmission de la créance, par voie d'endossement est la seule qui puisse répondre à tous ces divers intérêts. C'est pousser vers l'idéal de la libre circulation des créances, et le développement de la fortune mobilière.

Vu par le président de la thèse.
E. THALLER

Vu par le Doyen,
GARSONNET

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.
GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

Table analytique.

	Pages
<i>Introduction</i>	1 à 9
Programme de l'étude (p. 1 à 3). — La nécessité de la publicité (p. 3 à 5). — Critique de systèmes adoptés par quelques pays étrangers (p. 5 à 8). — Le système à établir (p. 8 à 9).	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Aperçu historique</i>	10 à 29
<i>Droit Romain</i>	10 à 24
Combat de la théorie de la cessibilité en droit romain (p. 10 à 18). — Les moyens employés pour arriver au transport (p. 18 à 22). — Le sens de la <i>denunciatio</i> du Droit romain (p. 22 à 24).	
<i>Droit Germanique</i>	24 à 27
Epoque primitive (p. 24). — Etat de choses au XIV^e siècle (p. 25). — Le XVIII^e siècle (p. 26). Etat actuel (p. 26 et 27). — La cession en Angleterre (p. 27).	
<i>L'ancien droit français</i>	27 à 29
Epoque primitive (p. 27). — Etat de choses au XIII^e siècle (p. 28). — Etat de choses au XIV^e siècle (p. 28). — Le sens de la signification à la rédaction de la coutume de Paris (p. 29).	
CHAPITRE II. — <i>Droit actuel</i>	30 à 44
<i>Généralités</i>	30 à 41
En droit moderne, la créance est cessible, sans aucune idée de mandat (p. 30 à 33). — Explication de termes :	

Cession, cessionnaire, cédant (p. 33 et 34). — Les règles de la vente applicables à la cession (p. 35, 36). — Les exceptions (p. 35). — Institutions juridiques analogues à la cession (p. 37 à 40). — Règles spéciales à la cession (p. 40). — Division par sections de ces règles (p. 41).

SECTION I. — *Le champ d'application de l'art. 1690...* 41 à 61

Application restreinte de l'art. 1690 (p. 41, 42). — Différentes opinions sur la limite de l'application de l'art. 1690 (p. 42). — Réfutation de ces opinions (p. 43 à 46). — Les dispositions de l'art. 1690 sont limitées au transport des créances proprement dites (p. 46). — Conséquences du principe : droits réels ; droits indivis sur un immeuble (p. 43 et 47). — Cession de droits successifs (p. 47). — La jurisprudence (p. 47 et 48). — Cession d'un droit personnel (p. 48 à 50). — La loi du 23 mars 1855 (p. 50 et 51). — Cession d'une action réelle mobilière ou immobilière (p. 51 à 52). — Application de l'art. 1690 *en matière commerciale* (p. 52 et 53). — Exceptions : la lettre de change ou le billet à ordre ; le connaissement ; le prêt à la grosse ; le chèque ; les récépissés et les warrants des magasins généraux ; les rentes sur l'État ; les actions de la Banque de France, etc (p. 53 à 56). — L'effet de la *clause à ordre ou au porteur* insérés dans une créance civile (p. 56 à 60). — La mise en société d'une créance par l'un des associés (p. 60).

SECTION II. — *Comment s'opère la cession des créances entre les parties.....* 61 à 65

Par le seul consentement (p. 61 à 62). — La détention du titre (p. 62 et 63). — Exception (p. 63). — Les parties n'ont pas besoin d'un acte par écrit (p. 64). — La cession à titre gratuit (p. 64 et 65).

SECTION III. — *Comment s'opère la cession des créances à l'égard des tiers.....* 65 à 87

Les formalités de l'art. 169) (p. 65 et 66), Explication du mot *saisi* (p. 66 et 67). — La signification et l'acceptation ne sont pas deux formalités cumulatives (p. 67 et 68).

§ 1. — *Forme de la signification*..... 68 à 84

Définition et forme (p. 68 et 69). — Il ne faut pas une copie littérale (p. 69 à 71). — *A qui incombe la charge de la signification ?* (p. 71). — Mandataire investi par une procuration ; la date de l'exploit (p. 72). — *A qui doit être faite la signification ?*

Domicile réel et domicile élu (p. 73). — Application de l'art. 560 (code de pr. civ.) au débiteur qui n'a de domicile ni résidence en France (p. 74 et 75).

Plusieurs débiteurs : débiteurs conjoints (p. 75).

Débiteurs solidaires (p. 75 et 76). — Le mari et la femme débiteurs solidaires (p. 77). — Le débiteur est une personne morale. — La signification doit être faite au représentant légal du débiteur, et au tiers détenteur des fonds. La jurisprudence (p. 78 et 79). Conséquences du principe (p. 79). — Créances sur l'Etat (p. 80). — *Dans quel délai la signification doit être faite ?* (p. 80). — Des événements qui empêchent que la signification puisse produire ses effets : Saisie-arrêt ; la faillite du cédant (p. 81 à 83). — La signification n'a pas besoin d'être renouvelée. Exception. (p. 83 et 84).

§ 2. — *Forme de l'acceptation*..... 84 à 87

La signification peut être remplacée par l'acceptation (p. 84). — La forme de l'acceptation par acte authentique est exigée seulement à l'égard des tiers (p. 85 et 86). — Les règles applicables à la signification sont également applicables à l'acceptation (p. 87).

CHAPITRE III. — *Trois Questions*..... 88 à 112

PREMIÈRE QUESTION. — *Quel est le rôle de la signification en droit moderne ?*..... 88 à 100

Le rôle de la *denuntiatio* du Droit Romain (p. 88 et 89).
— La signification et son rôle en droit coutumier (p. 89 à 94). — Le rôle de la signification dans la coutume de Paris ; la règle : « un simple transport ne saisi point ». La coutume de Paris de 1580 (p. 94). — Le rôle de la signification en droit moderne (p. 95 et 96). — Le législateur a créé une situation particulière au débiteur (p. 97). — Analogie entre la publicité de l'art. 1690 et la loi du 23 mars 1855 (p. 98 et 99). — La publicité de l'art. 1690 est très faible ; elle doit être supprimée ou remplacée (p. 99 et 100).....

DEUXIÈME QUESTION. — *La signification peut-elle être supplée par un équivalent quelconque ?*..... 100 à 107

La question doit être tranchée négativement. Certains actes qui présentent des doutes : Saisie-arrêt. (p. 100 et 101). — Une distinction à faire (p. 101 et 102). — Lettre missive (p. 103). — L'acte qui remplace la signification doit atteindre d'une façon directe et indubitable le débiteur cédé (p. 104). — Le paiement partiel du débiteur (p. 104 et 105). — La connaissance accidentelle des autres tiers (p. 105). — Le cas de fraude : exemples (p. 105 à 107).

TROISIÈME QUESTION. — *Les droits respectifs des parties dans l'intervalle de la cession à la signification ou à l'acceptation*... .. 108 à 112

Controverse de la question. Le cessionnaire a le droit d'exercer les actes conservatoires (p. 108 à 111). — Le droit de poursuivre le débiteur ? (p. 111 et 112).

CHAPITRE IV. — *Les tiers* 113 à 149

Quels sont les tiers prévus par l'art. 1690 ? Le sens du mot tiers varie selon la matière à laquelle on le trouve employé (p. 113 à 115). — Sont tiers ceux qui ont acquis un droit sur la valeur transmise ; deux exemples (p. 115 à 117). — Le cessionnaire ; le créancier gagiste ; les créanciers chirographaires du cédant ; le débiteur cédé (p. 117 à

120). — Situation particulière du débiteur cédé (p. 119 à

120). — Les effets de l'art. 1690 et 1691 (p. 121).

§ 1. — *Le débiteur cédé en conflit avec le cessionnaire.....* 121 à 132

Un paiement fait par le débiteur avant la signification ? distinction à faire (p. 121 à 123). — Comment le débiteur doit prouver le paiement ? Une quittance sous seing privé. — Controverse (p. 123 à 126). — Notre opinion (p. 126 à 128). — Acceptation du transport par le débiteur, Art. 1295 (p. 128 à 130). — L'article 1295 s'applique par analogie aux autres modes d'extinction ? Controverse. Conclusion (p. 130 à 132).

§ 2. — *Le cessionnaire en conflit avec un autre cessionnaire.....* 132 à 133

Analogie avec la situation de l'acquéreur d'un immeuble qui n'a pas transcrit l'acte d'acquisition (p. 132 à 133). La signification emporte sur l'acceptation par acte sous seing privé (p. 133).

§ 3. — *Conflit entre le cessionnaire et les créanciers du cédant.....* 134 à 149

Créancier gagiste (p. 134). — Créanciers chirographaires ayants cause du cédant (p. 135). — Saisie-arrêt (p. 135 à 137). — La signification faite après une saisie-arrêt vaut opposition ; la saisie-arrêt frappe la créance d'une indisponibilité partielle et non totale (p. 137 à 139). — Après un transport régulièrement fait les créanciers du cédant peuvent encore pratiquer une saisie-arrêt ? (p. 139 et 140). — L'effet de la signification ou acceptation du transport entre saisies-arrêts antérieures et postérieures. Controverse. Autant de systèmes que d'auteurs (p. 140 et 141). — Premier système (p. 141). — Deuxième système (p. 141 et 142). — Troisième système (p. 143). — Quatrième système (p. 143 et 144). — Cinquième sys-

tème (p. 144 à 145). — Observation sur tous les systèmes
p. 145 et 146). — Le meilleur système (p. 146 à 149).

APPENDICE. — *Législations étrangères*..... 150 à 155

Angleterre (p. 150). — Allemagne (p. 151). — Belgique ; Espagne (p. 152). — Roumanie ; Russie (p. 153), — Suisse (154). — Autres pays (p. 154). — Conclusion (p. 155).

Imprimerie des Écoles, JOUVE et BOYER, 15, rue Racine, Paris
